

se ocasionen en las diligencias para el cumplimiento de la misma: aquéllas se refieren á las causadas en el pleito, y deben pagarse por quien haya sido condenado en ellas, ó cada parte las suyas, si no hubiere habido condena; pero las del cumplimiento de la ejecución son siempre de cargo del condenado por la misma, aun en el caso de que en ella no haya recaído condena especial de costas. éste debe reintegrar en todo caso á su contrario de las que se causen á su instancia para dicho cumplimiento

SECCIÓN SEGUNDA

DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS

Con esta mismo epígrafe se dictaron por primera vez, en la sección segunda del título XVIII, primera parte de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, reglas para la ejecución en España de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros. Aquellas disposiciones han sido trasladadas casi literalmente á la presente ley, por lo cual no haremos más que reproducir lo que expusimos al comentarlas, con las rectificaciones y adiciones que sean necesarias para consignar lo que hoy se halla vigente sobre esta importante materia.

Grave y de trascendentales consecuencias, decíamos en la obra indicada y repetimos ahora, es la materia á que se dedica la presente sección, como que se roza esencial y necesariamente con el derecho público, con el internacional, y hasta con el privado de cada país, y puede afectar las relaciones internacionales de España con otras potencias. Introduce además en nuestro derecho escrito una modificación importante sobre un punto árduo y de difícil resolución, y respecto del que todavía no están de acuerdo los juriscónsultos y publicistas, cual es el determinar los efectos que deben producir las ejecutorias de tribunales extranjeros, bien se refieran á naturales de la nación en que la ejecución se pida, bien á súbditos de otras naciones, residentes en aquélla, ora, en fin, á la propiedad inmueble. Estas consideraciones nos obligan á detenernos en su examen, pero sólo lo necesario para que nuestra

obra llena el objeto que nos propusimos al emprender su publicación.

Según los principios fundamentales del derecho público y de gentes, las sentencias dictadas por los tribunales de una nación no pueden tener valor ni efecto legal en territorio de otra. lo contrario sería reconocer en el soberano extranjero, que transmitió la potestad de juzgar al tribunal que falló, el ejercicio de la soberanía en el país en que hubiera de ejecutarse la sentencia. «La autoridad de la cosa juzgada, como dice Merlin (1) no proviene del derecho de gentes, sino que deriva su fuerza del derecho civil de cada nación: y como el derecho civil no comunica sus efectos de una nación á otra, como, por otra parte, la autoridad pública de que cada soberano se halla revestido, no se extiende más allá de su territorio, es consiguiente el que se circunscriba precisamente á los mismos límites de los magistrados por él instituidos, y que por lo tanto pierdan en la frontera toda su fuerza civil los actos ó sentencias que de éstos emanen. De aquí es que no puede invocarse en una nación la autoridad de cosa juzgada respecto de sentencias dictadas por tribunales de otra nación extranjera.»

Las legislaciones antiguas de Europa siguieron esta doctrina, aceptando y aplicando en todo su rigor el principio de la independencia de las naciones. No es extraño, pues, que guardaran, como guardaron, absoluto silencio sobre la materia de que tratamos, creyendo sin duda innecesaria una disposición expresa para consignar lo que se reputaba como un principio elemental del derecho. La nuestra, como todas las demás, nada estableció sobre este punto, y hasta la publicación de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 no se daba generalmente valor de cosa juzgada á las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, ni de consiguiente se permitía su ejecución, viéndose obligados los que las obtenían á su favor á entablar una nueva demanda y á seguir un nuevo juicio por todos sus trámites ante nuestros tribunales.

Pero aunque por derecho estricto no deban tener fuerza eje-

(1) *Questions de droit*, artículo JUDGMENT, § 14 num 1º, y *Répertoire de Jurisprudence*, el mismo artículo ó palabra, § 6º

cutiva ni valor legal en una nación las sentencias dictadas por tribunales de otra, por consideraciones de utilidad y de conveniencia recíprocas ha sido necesario moderar el rigor de este principio, como lo han hecho casi todas las naciones, ya en virtud de tratados, ya admitiendo el principio de *reciprocidad*, y cual lo exigían los adelantos de la civilización moderna.

No todas, sin embargo, han seguido un mismo sistema, según veremos en el comentario siguiente, al indicar la legislación de cada Estado sobre este punto. Para ser más ó menos latas en su concesión, más bien que los principios jurídicos y de derecho público, han tenido en cuenta la proximidad, la importancia relativa de las naciones, su desarrollo fabril y mercantil, la entidad, clase y condiciones de las transacciones recíprocas, el lugar más común del cumplimiento de las obligaciones y la influencia que en el propio país podrían ejercer las ejecutorias de otra nación. Así vemos, que Bélgica es más restrictiva con Francia que con otras naciones, y que no le satisface la reciprocidad, como sucede también en algunos cantones suizos.

Asimismo ha ejercido su natural influjo en la jurisprudencia de cada país sobre esta materia el encuentro de opiniones de los jurisperitos y políticos, que si bien reconocen la necesidad de modificar las relaciones diplomáticas y jurídicas de los pueblos á consecuencia de haber varjado las condiciones de la sociedad actual con la facilidad de las comunicaciones y demás adelantos de la civilización moderna, se han dividido sobre el modo de efectuarlo. Unos opinan que estas mismas circunstancias exigen mayores precauciones para no dañar la soberanía é independencia de la nación; al paso que otros creen que aquellas mismas circunstancias demandan menos rigorismo á fin de multiplicar las relaciones y transacciones. Nuestra ley de Enjuiciamiento ha seguido este último sistema, como tendremos ocasión de observar al comentar los artículos de esta sección.

De aquí también la diferencia en cuanto á la forma de otorgar la ejecución. Todas las naciones han reconocido la conveniencia, y aun la necesidad, de no permitir la ejecución de una sentencia extranjera sin que antes sea examinada por los tribunales del país en

que haya de ejecutarse, para ver si contiene alguna disposición contraria á la soberanía, á los intereses, ó al derecho público del mismo; pues si la contuviere, no debería ejecutarse mas en unas se concede esta autorización ó *exequatur* á simple requerimiento de la parte interesada, ó en vista del despacho requiritorio del tribunal sentenciador, y en otras no se concede sino después de haberse enterado del fondo de la cuestión de modo que el tribunal que autoriza la ejecución, viene á constituirse como en tribunal de revisión del extranjero que dictó la sentencia.

Respecto de los procedimientos y medios de ejecución, ha de observarse siempre la ley del lugar donde la sentencia haya de cumplirse. Por esta razón nada se dispone expresamente sobre este punto en la presente sección, debiendo estarse á lo ordenado en la que precede para las sentencias dictadas por tribunales españoles.

También ha de estarse á lo dispuesto por las leyes españolas en cuanto á las solemnidades externas que ha de reunir la ejecutoria para que haga fe en España: las explicaremos al comentar la circunstancia 4.ª del art. 954.

Debemos indicar también que, aunque las disposiciones de la presente sección parece se refieran exclusivamente á las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros en asuntos pertenecientes á la *jurisdicción contenciosa*, también deberán tener aplicación á los actos y decisiones propios de la *jurisdicción voluntaria*. Esta jurisdicción emana de la misma fuente que aquélla, por cuya razón deben regirse los actos procedentes de ambas por las mismas disposiciones, y si la conveniencia y utilidad recíproca han moderado el rigor del derecho, permitiendo el cumplimiento de las sentencias extranjeras dictadas en asuntos contenciosos, con mayoría de razón debe permitirse el de los actos de jurisdicción voluntaria, que son de un uso mucho más frecuente en las relaciones entre los ciudadanos de diferentes naciones, y cuya exclusión imposibilitaría con frecuencia los actos de la vida civil. Así es, que es de jurisprudencia casi universal el admitir recíprocamente la autoridad de dichos actos, y vemos que la admiten generalmente aun aquellas naciones que, como la Francia, no reconocen la autoridad de la cosa juzgada en país extranjero.

En cuanto á la ejecución de las *sentencias arbitrales* pronunciadas en país extranjero, los publicistas distinguen entre el arbitraje forzoso y el voluntario. En aquél, como las partes están obligadas por la ley á someter sus diferencias á la decisión de árbitros, se concede al fallo de éstos los mismos efectos que á los dictados por los tribunales ordinarios, y se sujetan, por tanto, á las mismas reglas respecto de su ejecución. Pero en el voluntario, como depende de la simple convención de las partes, es considerado el fallo arbitral para dicho fin como cualquier otro contrato, y habrá de observarse lo que respecto de los documentos otorgados en el extranjero hemos dicho en el comentario del art. 600 (págs. 257 y siguientes del tomo III)

Téngase, en fin, presente que aquí sólo se trata de la ejecución de sentencias extranjeras: en cuanto á la de los demás actos judiciales, se estará á lo que hemos expuesto en las págs. 570 y siguientes, y principalmente en la 582 del tomo I, respecto del cumplimiento de exhortos procedentes de jueces y tribunales extranjeros.

Explicados ya los principios que rigen en esta materia, pasamos al examen de los ocho artículos que á ella consagra la nueva ley, á cuyos comentarios daremos la extensión indispensable para que llenen el objeto que hemos indicado al principio de estas observaciones. En los cuatro primeros se determina la fuerza que han de tener en España las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, y en los otros cuatro los procedimientos para pedir y con ceder el *passé*, *exequatur* ó cumplimiento de dichas sentencias.

ARTÍCULO 951

(Art. 960 de la Ley para Cuba y Puerto Rico)

Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos

ARTÍCULO 952

(Art 951 para Cuba y Puerto Rico)

Si no hubiere tratados especiales con la nacion en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere á las ejecutorias dictadas en España.

ARTÍCULO 953

(Art 952 para Cuba y Puerto Rico)

Si la ejecutoria procediere de una nacion en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento á las dictadas por los Tribunales españoles, no tendrá fuerza en España

ARTÍCULO 954

(Art. 953 para Cuba y Puerto Rico)

Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:

1.^a Que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una accion personal

2.^a Que no haya sido dictada en rebeldía

3.^a Que la obligacion para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España.

4.^a Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nacion en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España

Estos cuatro artículos, que concuerdan con los 922 á 925 de la ley de 1855, demuestran lo que hemos indicado anteriormente, á saber: que nuestra ley de Enjuiciamiento ha seguido la opinión más libre de las que hoy se agitan sobre esta materia, con-

cediendo toda la latitud posible al cumplimiento de sentencias extranjeras, sin otras restricciones que las indispensables para que los españoles que tratan con extranjeros no sean de peor condición que éstos. Establécese como regla general que es ejecutiva en los dominios de España, y tiene fuerza de cosa juzgada, toda sentencia extranjera, sin otra limitación á esta regla que la relativa á las sentencias que procedan de una nación en la que por ley ó jurisprudencia no se dé cumplimiento á las dictadas por los tribunales españoles. Y nótese que no se hace distinción, como en algunas legislaciones extranjeras, entre nacionales y extranjeros; unos y otros están, pues, sujetos á iguales condiciones cuando la sentencia haya de cumplirse en España.

La sentencia extranjera cuyo cumplimiento se solicite en nuestro territorio, pueda proceder: ó de una nación con la que España haya celebrado tratados especiales sobre la materia; ó de otra en la que se dé cumplimiento absolutamente, ó bajo ciertas condiciones, á las sentencias españolas; ó de otra, en la que se le niegue absolutamente dicho cumplimiento; ó bien de otra, en la que nada haya establecido sobre este punto, ni por ley, ni por jurisprudencia. En el primer caso se guardará lo establecido por los tratados; en el segundo y tercero se observará estrictamente el principio de reciprocidad; y en el último se dará cumplimiento á la ejecutoria si reúne las circunstancias que luego expondremos. Esto es lo que ordenan los cuatro artículos preinsertos, de modo que para determinar la fuerza y valor que ha de darse en España á una sentencia extranjera, ha de atenderse: 1.º, á los tratados; 2.º, al principio de reciprocidad, ó sea, á lo que en la nación de donde proceda la sentencia se haga con las dictadas por los tribunales españoles; y 3.º, fuera de estos dos casos, á si la ejecutoria reúne las circunstancias que expresa el art. 954. Los examinaremos por este orden.

I

Tratados.—Una nación no debe ni puede faltar á sus tratados ó convenciones con otra sin la fea nota de *fedifraga*, y sin exponerse á otras consecuencias desagradables: por esta razón, en pri-

mer lugar debe atenderse en esta materia, como en todas las que se rozan con el derecho internacional ó de gentes, á lo que se halle establecido por tratados especiales, y de aquí el ordenar el art 951, que «las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos». En este caso se halla la *Cerdeña*, única nación con quien la España ha celebrado hasta hoy tratados sobre esta materia. Existe entre ambas un *convenio* para el recíproco cumplimiento de las sentencias ó acuerdos expedidos por los tribunales de ambos países *en materia civil, ordinaria ó comercial*, firmado en Madrid á 30 de Junio, canjeadas las ratificaciones en 19 de Agosto y circulado á los tribunales para su cumplimiento por Real orden de 23 del mismo mes de 1851. Importa tener á la vista este convenio, por ser ley vigente sobre la materia; dice así:

«Artículo 1.º Las sentencias ó acuerdos en materia civil ordinaria ó comercial, expedidos por los juzgados ó tribunales de S. M. Católica y por los de S. M. el Rey de Cerdeña, y debidamente legalizados, serán recíprocamente cumplimentados en los de ambos países con sujeción á lo que se dispone en los artículos siguientes.

»Art. 2.º El cumplimiento de estas sentencias ó acuerdos se pedirá de un juzgado ó tribunal á otro por medio de un exhorto. Cuando se trate de sentencias definitivas, acompañará al exhorto la ejecutoria correspondiente. Cuando se trate de autos no definitivos, antes de decretar la expedición del exhorto, el exhortante se asegurará, y luego hará mención motivada en su providencia, de que han causado estado, si por su naturaleza requieren esta circunstancia para poder ser ejecutados.

»Art. 3.º Para que puedan cumplimentarse por los juzgados ó tribunales competentes de cada país las sentencias ó acuerdos de los del otro, deberán ser declarados previamente ejecutivos por el tribunal superior en cuya jurisdicción ó territorio haya de tener lugar el cumplimiento. No se accederá, sin embargo, á esta declaración en los casos siguientes: 1.º Cuando la sentencia ó acuerdo adolezca de injusticia notoria. 2.º Cuando sea nulo por falta de jurisdicción, auto ó emplazamiento. 3.º Cuando sea contrario á las le

yes prohibitivas del reino donde se requiera el cumplimiento.

»Art. 4.º Las sentencias dictadas por los tribunales de S. M. Católica tendrán fuerza para hipotecar los bienes situados en los Estados de S. M. el Rey de Cerdeña, y recíprocamente, cuando hayan sido declaradas ejecutables de la manera arriba indicada.

»Arts. 5.º y 6.º (Se declara que los testimonios auténticos tienen también fuerza para hipotecar bienes, quedando á cargo de los interesados llenar las formalidades prescritas por la ley del país en que radiquen los bienes)

»Art. 7.º Los actos de jurisdicción voluntaria expedidos en los Estados de S. M. Católica surtirán sus efectos en los Estados de S. M. Sarda, y viceversa, siempre que el tribunal superior en cuya jurisdicción deban cumplimentarse, haya declarado que nada se opondrá á la ejecución de los mismos.»

Como el reino de Cerdeña se halla hoy refundido en el de Italia, ocurre racionalmente la duda de si deberá estumarse en vigor dicho convenio; pero la Sala tercera del Tribunal Supremo, por su resolución de 2 de Octubre de 1880, sobre admisión de un recurso de casación, tiene declarado, no sólo que está vigente, sino que debe reputarse extensivo á todo el territorio que comprende hoy el reino de Italia, «porque esta ha sido la voluntad de ambas Potestades contratantes, lo cual se demuestra en el hecho de que por ninguna se haya denunciado el propio tratado, como no hubiera podido dejarse de hacer en caso contrario». El código de procedimiento civil de Italia está de acuerdo con lo establecido en dicho convenio sobre competencia, como luego veremos.

II

Reciprocidad.—A falta de tratados especiales, admite la ley el principio de reciprocidad en toda su extensión. Ordena en su consecuencia para este caso por el art. 952, que las sentencias extranjeras tendrán en España la misma fuerza que en la nación en que se hayan pronunciado se diere á las dictadas por los tribunales españoles, y por el 953, que si la ejecutoria procede de una nación

en que no se da cumplimiento á las dictadas por nuestros tribunales, tampoco se le dará ni tendrá fuerza alguna en España. De modo que cuando no existen tratados diplomáticos especiales sobre la materia, de cuyo caso hemos hablado anteriormente, es necesario saber lo que la legislación ó la jurisprudencia de la nación extranjera en que haya sido pronunciada la sentencia cuya ejecución se solicite en España, tienen establecido sobre el particular, para poder determinar el valor y efectos que han de darse en nuestro país á dicha sentencia, y si ha de otorgarse ó no su ejecución.

De poca ó ninguna utilidad sería, por tanto, este comentario, si no presentásemos un resumen al menos, pero bastante para nuestro objeto, de lo que por ley ó por jurisprudencia se observa en las naciones que tienen reglas fijas para dar cumplimiento á las sentencias extranjeras, y de consiguiente á las de nuestros tribunales, á fin de aplicar en cada caso el principio de reciprocidad, dando á las sentencias de sus tribunales el mismo valor y efectos que ellos dan á las de los españoles. Lo haremos por el orden alfabético de naciones, para facilitar su consulta.

Alemania.—Después de la disolución del Imperio germánico, los Estados alemanes adoptaron el principio de que la sentencia sobre materia civil, pasada en autoridad de cosa juzgada, es la ley especial de las partes respecto de los puntos decididos por ella, sin consideración al territorio; y de consiguiente, sus tribunales llevan á ejecución las sentencias extranjeras, siempre que en el Estado ó nación de donde éstas procedían se prestase igual cumplimiento á las de aquéllos. Reconstituido dicho Imperio, se promulgó en 30 de Enero de 1877 el código de procedimiento civil, que había de regir y rige en toda la extensión del Imperio alemán, cuyo código sobre la materia de que tratamos contiene los dos artículos que siguen.

«Art. 660 La sentencia de un tribunal extranjero no será ejecutoria sino en el caso de que su ejecución hubiese sido declarada admisible por una sentencia. La demanda para obtener esta sentencia se entablará ante el tribunal cantonal ó regional á cuya jurisdicción esté sometido el demandado, en razón de su estatuto de jurisdicción general, ó, á falta de este tribunal, ante el cantonal ó

regional en el cual pudiera ser demandado en conformidad con el art. 24 (que es el del lugar donde se hallen los bienes).

»Art. 661 La sentencia de ejecución se dictará sin previo examen del fallo de que se trate.

»No podrá dictarse la sentencia de ejecución. 1.º Si aun no fuere firme la sentencia del tribunal extranjero con arreglo al derecho á que se ajuste. 2.º Cuando la ejecución tuviera por consecuencia obligar á la parte demandada á cumplir un acto respecto del cual no pudiera ser apremiada con arreglo al derecho vigente en el tribunal alemán que deba fallar sobre la admisión de la ejecución forzosa. 3.º Si con arreglo al derecho vigente en el tribunal alemán que deba fallar sobre la admisión de la ejecución forzosa, no hubieren sido competentes los tribunales del Estado al cual pertenezca el tribunal extranjero sentenciador. 4.º Si el deudor condenado perteneciese á la nacionalidad alemana y no hubiese sido parte en el litigio, á menos que se le hubiese notificado personalmente la demanda en el Estado en que resida el tribunal que hubiese entendido del litigio, ó bien en el Imperio de Alemania por medio de suplicatorio. 5.º Cuando no haya garantía de reciprocidad.»

Como estas disposiciones rigen hoy en todo el Imperio alemán, es excusado relatar lo que se hallaba dispuesto por la legislación particular de cada uno de los Estados de la Confederación

Austria.—Según varios decretos imperiales (1) los tribunales de este Imperio ordenan la ejecución de las sentencias extranjeras, aunque sean dictadas contra súbditos austríacos siempre que concurren las condiciones siguientes 1.ª Reciprocidad de parte de la nación en que se ha dictado la sentencia. No sien lo notoria esta circunstancia, ha de justificarse con certificación de un tribunal superior de dicha nación extranjera. 2.ª Competencia en el tribunal extranjero, según las leyes de su país, justificada también con certificación de un tribunal superior que no sea el mismo que dictó

(1) De 18 de Mayo de 1793; 18 de Enero de 1799, 15 de Febrero de 1805; 11 de Julio de 1817, 1.º de Mayo de 1819, y 18 de Mayo de 1882

el fallo 3.º Que se hayan observado las formas legales prescritas en el Estado en que se pronunció la sentencia. 4.º Que la sentencia haya adquirido fuerza ó valor de cosa juzgada; bastando que esto se asegure en la ejecutoria ó despacho que se libre para su cumplimiento. La parte interesada ha de solicitar la ejecución por sí ó por medio de procurador

Bélgica.—En su código de procedimiento civil, art. 546, se dice. «Las sentencias dictadas por los jueces y tribunales extranjeros, y las actas recibidas de los funcionarios extranjeros, no serán susceptibles de ejecución en Bélgica, sino en la forma y modo previstos en el art. 2128 del Código civil.» Según este artículo, á falta de disposiciones en contrario de los tratados, las sentencias extranjeras deben presentarse al presidente del tribunal civil, el cual debe examinar si reúnen todas las condiciones necesarias para su autenticidad en el país en que se hayan extendido, permitiéndose el recurso de apelación para ante el mismo tribunal, contra la decisión del presidente, negando el visto bueno, ó el cumplimiento á la sentencia extranjera. Y de acuerdo con estas disposiciones tiene establecido la jurisprudencia de dicha nación, que el tribunal ante quien se demande el cumplimiento de una sentencia extranjera, se concrete á examinar si el fallo contiene alguna disposición contraria á la soberanía, á los intereses ó al derecho público de la nación; y si no la contiene, decreta su ejecución sin revisión previa del fondo, ó sea sin entrar en el examen de los derechos privados de las partes declarados por la sentencia. Sólo se niega la ejecución á las sentencias dictadas por tribunales franceses, con arreglo á un decreto de 9 de Septiembre de 1814.

Dinamarca.—No tiene ley positiva sobre la materia; los jurisprudenciosos están por la ejecución de los fallos extranjeros bajo la doble condición de la reciprocidad y de la competencia del tribunal que los dictó, si bien esta competencia se aprecia por las leyes del reino y no por las extranjeras.

Estados Unidos de América.—Rige en ellos la misma jurisprudencia que en Inglaterra respecto á las sentencias dictadas por tribunales de los Estados que no pertenecen á la Unión; véase, por tanto, lo que decimos más adelante respecto de Inglaterra.

Francia.—En esta nación se ha sostenido y sostiene con tanto rigor el principio de la independencia de los Estados, que la jurisprudencia de los tribunales, interpretando estrictamente la ley, no reconoce en las sentencias extranjeras autoridad de cosa juzgada ni fuerza obligatoria en el territorio francés. Las disposiciones legislativas que allí rigen sobre esta materia, dicen así:

Art. 121 de la Ordenanza de 15 de Enero de 1629. «Las ejecutorias, contratos y obligaciones procedentes de los reinos y soberanías extranjeras, cualquiera que sea su objeto, no causarán hipoteca ni ejecución en Francia; pero se dará á los contratos el valor de simples promesas, y no obstante las ejecutorias extranjeras, podrán los súbditos franceses, contra quienes se hubieren dictado, debatir nuevamente sus derechos, cual estando íntegros ante los jueces del país.»

Art. 2123 del Código civil. «La hipoteca no puede nacer de las sentencias pronunciadas en país extranjero, sino después que hayan sido declaradas ejecutorias por un tribunal francés, sin perjuicio de lo que puedan disponer en contrario las leyes políticas ó los tratados.»

Art. 2128 de íd. «Los contratos otorgados en país extranjero no pueden producir hipoteca sobre los bienes situados en Francia, á no ser que se disponga lo contrario en las leyes políticas ó en los tratados.»

Art. 546 del código de procedimiento civil. «Las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, y los actos ó documentos públicos recibidos por oficiales ó notarios extranjeros, no serán susceptibles de ejecución en Francia, sino del modo y en los casos previstos por los arts. 2123 y 2128 del Código civil.»

Se ve, pues, que por esta disposición del código de procedimiento civil se ha hecho extensivo á todos los casos lo que para las hipotecas solamente estaba ordenado por el Código civil. También está reconocido en Francia como indudable, y declarado así por la jurisprudencia, que no obstante lo que estos códigos ordenan, está vigente y en toda su fuerza el art. 121 de la Ordenanza de 1629. Y de la combinación de todas estas disposiciones resulta, y es allí también indudable, que las sentencias extranjeras no tienen en

Francia ejecución preparada, ni autoridad de cosa juzgada, hasta que son declaradas ejecutorias por un tribunal francés, á petición de la parte interesada, previa citación y audiencia de la contraria.

Respecto de los procedimientos que para conseguirlo deben emplearse, los jurisconsultos franceses no están en completa conformidad. Según unos, si el fallo extranjero se dictó contra un francés, tendrá lugar la aplicación del art. 121 de la Ordenanza de 1629; pero si se dictó en perjuicio de un extranjero, el tribunal francés debe limitarse á examinar si la sentencia contiene alguna disposición contraria á la soberanía, á los intereses ó al derecho público de la Francia, negando la ejecución si la contiene y concediéndola en otro caso, sin entrar en el fondo de la cuestión, ó sea en el examen de los derechos privados de las partes. Según otros, la sentencia extranjera no tiene autoridad ninguna en Francia, sea francés ó extranjero aquel contra quien se dictó, necesitándose siempre un nuevo juicio ante los Tribunales franceses y una nueva sentencia de éstos sobre el fondo de la cuestión, para obtener la revalidación y ejecución de los derechos declarados por aquélla.

Aunque la jurisprudencia de los tribunales franceses había adoptado el segundo de estos procedimientos, parece que últimamente ha prevalecido el primero, y que se otorga allí el cumplimiento de las sentencias extranjeras, sin revisarlas en el fondo, no sólo cuando han sido dictadas contra un extranjero, sino también cuando lo han sido contra un francés que se hubiere sometido voluntariamente á la jurisdicción del tribunal sentenciador ó de árbitros. Así se deduce de la contestación que en 1866 dió el Gobierno francés á una nota del Embajador de España en París, consultándole sobre la fuerza que allí se daba á las sentencias dictadas en vía contenciosa por los tribunales españoles, consulta que se hizo por la vía diplomática, á instancia de nuestro Tribunal Supremo, para conocer oficialmente lo que se practicaba en Francia sobre esta materia, á fin de poder aplicar con exactitud el principio de reciprocidad establecido en la ley (1).

(1) A pesar de ser frecuentes los casos en que se pide en España el cumplimiento de sentencias dictadas por tribunales franceses, todavía no se ha

Grecia.—Su código de procedimiento civil de 1834 contiene las disposiciones siguientes: «Art. 858. Las sentencias extranjeras y los actos ó documentos públicos recibidos por los oficiales extranjeros, no podrán ejecutarse en Grecia, hasta haber sido declarados eje-

ejado bien la jurisprudencia, y ocurren dudas, que creemos deben resolverse conforme á la doctrina consignada en la contestación citada del Gobierno francés y á la establecida con vista de ella por el Tribunal Supremo, por lo cual creemos conveniente insertar aquí dichos documentos. Dicen así

Ministerio de Estado — *Contestación del Ministro de Negocios extranjeros de Francia á la nota del Embajador español, sobre cumplimiento de sentencias extranjeras* (Comunicada de Real orden en 17 de Diciembre de 1886 por el Ministerio de Gracia y Justicia al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.)

«París, 28 de Noviembre de 1886.—Sr. Embajador. En nota del 10 del corriente, V. E. me ha manifestado deseo de ver fijada una cuestión de derecho, cuya aplicación ocurre muy frecuentemente. Se trata de saber qué valor se atribuye en cada uno de los dos países á sentencias contenciosas dictadas por los tribunales del otro.

»Con este objeto V. E. ha formulado la siguiente pregunta.—Cuando á un tribunal francés se le presenta una sentencia dictada por la vía contenciosa por un tribunal español contra un súbdito francés ó español, ¿se limita á examinar si el fallo español contiene alguna disposición contraria á la soberanía, á los intereses, al derecho público de Francia, de suerte que en el caso contrario el fallo español sea declarado ejecutivo sin entrar en el examen del fondo, es decir, de los derechos de las partes que han sido objeto del pleito llevado ante los tribunales españoles, ó bien el demandado citado ante un tribunal francés para oír declarar ejecutivo un fallo dictado en España, puede defenderse por todos los medios legales, bien sea en la forma, bien sea en el fondo, como si no se hubiera dictado fallo alguno en España, puesto que dicho fallo no tiene fuerza en Francia hasta tanto que el tribunal francés no lo haya confirmado, lo que en último resultado nos obliga á decir que es un fallo francés, y no un fallo español el que recibe su ejecución en Francia?—He aquí la respuesta del Sr. Ministro de la Justicia, á quien me he apresurado á consultar, en cumplimiento del deseo expresado por V. E.

»Nuestra legislación en este punto se reduce á las disposiciones de los artículos 2128 del Código Napoleón y 546 del Código de procedimiento civil, concebidos en estos términos. (Se copian. véase anteriormente en este mismo suplemento.)

»La ley francesa no ha determinado, por tanto, de una manera imperativa y absoluta las reglas que han de seguir los tribunales franceses cuando son llamados á declarar ejecutorias las sentencias dictadas en país extranjero.

«*otorios por un tribunal del reino.*»—«Art. 859 En el caso del artículo anterior, el mandamiento de ejecución se librará: 1.º, por el presidente del tribunal de primera instancia del lugar de la ejecución, sin previo examen del fondo de la sentencia ó del documento,

Por la jurisprudencia de los tribunales y por los comentarios de los autores más acreditados ha debido formarse la jurisprudencia en este punto. Es desde luego fácil de comprender que las circunstancias han debido influir muchas veces en la decisión de los magistrados, y distinciones importantes han venido á prevalecer ante la justicia francesa. Por esto diré desde luego que la cuestión presentada por el Sr. Mon no permite en el estado actual de la jurisprudencia una solución simple y concreta, y que no puede por el contrario ser resuelta sino por una distinción capital.

»A Si el fallo español ha sido dado contra un francés llevado ante el tribunal español por aplicación de las reglas de competencia y de procedimientos españoles, y aun que el francés haya contraído anteriormente obligación de comparecer ante la justicia española y someterse á su decisión, puede y debe decirse que la jurisprudencia francesa se inclina visiblemente á dar á los tribunales franceses, á los cuales se pudiera que declarasen ejecutoria una sentencia extranjera, el derecho de revisar el fondo interno de la causa. Esta es una tradición de nuestro antiguo derecho, que el interés de nuestra nacionalidad ha hecho introducir en el moderno.

»Debo decir, sin embargo, que esta tesis jurídica no está admitida hasta el punto que pueda proclamarse la unanimidad de la jurisprudencia. Hace muy poco tiempo, el Tribunal imperial de París dictó, en 20 de Febrero de 1868, un auto por el cual negaba á los tribunales el derecho de revisar el fondo y jugar nuevamente la causa, aun en el caso en que un francés sea parte interesada en el litigio. Todavía menos acordes se hallarían los tribunales en la solución, si se tratase de una sentencia de un tribunal extranjero sobre pleitos extranjeros: decretos bastante numerosos determinan que en este caso no ha lugar á la revisión del fondo, y el Tribunal de Angers, en auto de 4 de Julio de 1868 (Dallos, 1868—2, página 156), ha proclamado que no habia lugar á examinar en tal hipótesis si la sentencia ha sido en el fondo bien ó mal juzgada. Buenos autores sostienen igualmente esta doctrina.

»B Como quiera que sea, y suponiendo fijada la jurisprudencia francesa en el sentido de ser necesaria la revisión en el fondo, y máxime, bajo este punto de vista, en la hipótesis que acabo de profer, de un francés ó de un extranjero, llamado ante un tribunal español, aun que anticipadamente haya aceptado esta jurisdicción, me parece seguro que la solución seria otra enteramente, si un convenio hubiese ligado á las partes y atribuido jurisdicción, bien sea á árbitros, bien á un tribunal extranjero. En semejantes casos los

cuando todas las partes son extranjeras: 2.º, por el mismo tribunal de primera instancia, examinando previamente el contenido de la sentencia, cuando una de las partes es regnicola.»—«Art. 360 En el caso del párrafo 2.º del art. 359, no podrá rehusarse la ejecución, sino cuando la sentencia esté en contradicción con hechos proba-

tribunales han juzgado frecuentemente, que el mismo francés, que había aceptado por una cláusula compromisoria, sea un arbitraje, sea un tribunal extranjero, no podía citar de nuevo á su adversario ante un tribunal francés para hacer estatuir sobre el litigio ya juzgado por el tribunal ó el árbitro extranjero. Esto ha sido juzgado particularmente por el Tribunal imperial de Paris en dos autos de 11 de Enero y 26 de Junio de 1866.

»En el momento, pues, que ha sido dictada una sentencia por un tribunal extranjero incantado del litigio *por acuerdo de las partes*, habiendo sido soberanamente juzgado lo que concierne al interés privado, no queda á la parte más que obtener de los tribunales franceses la fórmula ejecutoria para que los agentes públicos puedan ejecutar en el territorio francés y á nombre del Soberano del país, la sentencia dictada por jueces cuya competencia y poderes han sido determinados por las partes. En este caso el tribunal francés no tendría que examinar sino los siguientes puntos: 1.º Si la decisión emana de la jurisdicción elegida por la cláusula compromisoria; 2.º Si ha sido dictada siendo debidamente citadas las partes y estando legalmente representadas, ó si no han comparecido aunque llamadas regularmente; 3.º En fin, si la sentencia no infringe ninguno de los principios generales y esenciales de la legislación francesa, y no contiene ninguna disposición contraria á nuestro derecho público, ó á los intereses del orden público y de las buenas costumbres.—(Firmado) *Mouster* »

Tribunal Supremo de Justicia.—*Auto de 22 de Octubre de 1867, acordando la ejecución en España de una sentencia pronunciada por el tribunal francés de comercio del Sena*

»Considerando que el espíritu y letra de las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, sobre cumplimiento de sentencias dictadas por jueces ó tribunales extranjeros, tienden visiblemente á establecer el principio de reciprocidad entre España y las demás naciones, pues según los arts 928 y 934, (932 y 938 de la ley actual), procede el *exequatur* á las sentencias extranjeras, si se da á las españolas la misma fuerza por la legislación del país en que éstas se hayan pronunciado ó cuando por jurisprudencia se cumplen las dictadas por tribunales de España.

»Considerando que ha sido constante y uniforme la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en su oposición á que se diera cumplimiento á las sentencias de Francia porque ni por su legislación, ni por la jurisprudencia de sus

dos, ó cuando la sentencia ó los documentos sean contrarios á leyes prohibitivas del reino.—« Art. 861. Cuando en el caso del artículo anterior haya sido negada la ejecución: 1.º, las sentencias extranjeras no producirán efecto alguno, y el negocio deberá ser nuevamente debatido ante los tribunales del reino y juzgado por éstos;

tribunales, se aceptaba el principio de reciprocidad con España, ni existía tratado alguno internacional sobre punto tan importante.

» Considerando que en respuesta del Ministro de la Justicia del vecino Imperio á las preguntas que estimó la Sala debían dirigirsele por conducto de nuestro Embajador, relativas al valor que se atribuye en cada uno de los dos países á sentencias de carácter contencioso, dictadas por los respectivos tribunales, distinguiendo dicho Ministro los casos de que un súbdito francés haya sido llevado á un tribunal extranjero por aplicación de sus reglas de competencia y su procedimiento, ó de que haya comparecido voluntariamente, y á virtud de una cláusula compromisoria, manifiesta respecto al primer punto, que no siendo unánime la jurisprudencia francesa, se inclina visiblemente á conceder á los tribunales de su país el derecho de revisar el fondo mismo de la causa, y en cuanto al segundo, que es precisamente el de que se trata y motivó la consulta, que á su parecer es seguro sería distinta la solución, porque así lo han juzgado frecuentemente aquellos tribunales, citando en su comprobación dos fallos pronunciados recientemente por el Imperial de París, en 11 de Enero y 26 de Junio de 1893, que en este caso, añade, sólo queda á la parte que ganó la ejecutora, obtener de los tribunales franceses la fórmula de su ejecución para que los agentes públicos puedan cumplimentar á nombre del Soberano de la nación el fallo dictado por jueces cuya competencia y poderes han sido determinados por las partes, deduciéndose de estos datos que la jurisprudencia francesa ha relajado su antigua severidad en cuanto á ejecución de sentencias de los tribunales extranjeros.

» Considerando que aun prescindiendo de lo expuesto, sin tener en cuenta ni las sentencias que cita el Jefe de la Magistratura francesa, y las traídas á los autos por el Vizconde de Kerveguen, son bastantes para apreciar que ha variado la jurisprudencia de aquel país, y por consiguiente, para que tenga aplicación el principio de reciprocidad, es lo cierto que la legislación de ambas naciones ha sufrido un cambio esencial, aunque concreto á determinadas ejecutorias, por el decreto del Gobierno imperial de 5 de Agosto de 1861 y la ley española de 19 de Julio de 1863, estableciéndose en estas disposiciones, á virtud del compromiso empeñado en el curso de la negociación y de un deber de natural reciprocidad, que las sociedades anónimas y demás asociaciones comerciales, industriales y de crédito, banca y giro de las mismas, que están sometidas á la autorización de los Gobiernos respectivos, puedan ejecutar

2.º, los documentos públicos extranjeros, cuando hayan sido firmados por las partes, tendrán el valor de actos privados, en todos los puntos en que estén conformes con las leyes del reino.»

Holanda.—El antiguo derecho neerlandés ó de los Países Bajos admitía, en esta materia, el principio de la reciprocidad; pero en los nuevos códigos del reino de Holanda, como basados en los de Francia, se ha seguido la jurisprudencia francesa, que no reconoce autoridad de cosa juzgada en las sentencias extranjeras. El art. 431 del código de procedimiento civil de dicho reino, publicado en 1837, dice así: «Fuera de los casos expresamente marcados en la ley, ninguna sentencia dictada por jueces ó tribunales extranjeros puede ser ejecutada en el reino. Los pleitos pueden ser nuevamente debatidos ante los jueces neerlandeses y fallados por éstos. En el caso

sus acciones y comparecer ante los tribunales de uno y otro país, sin otra condición que la de sumisión y conformidad á sus leyes

• Considerando que autorizada la Compañía del ferrocarril de Sevilla á Jerez y Cádiz para ejecutar sus acciones y presentarse en juicio ante los tribunales franceses, á los que voluntariamente se sometió por la cláusula octava del contrato celebrado con su colitigante el Visconde de Kervagueu, es procedente que la sentencia pronunciada por el Tribunal de Comercio del Sena, donde ha defendido sus derechos la citada Compañía, sin alegar la incompetencia del mismo, se lleve á debida ejecución, porque en otro caso sería completamente ineficaz la autorización concedida por el Gobierno español á los súbditos franceses y por el de Francia á los españoles, si terminado el juicio ante los tribunales de uno ú otro país, no fuera recíproca la obligación de cumplimentar las ejecutorias obtenidas al amparo de esa misma reciprocidad que establecen las disposiciones citadas, y constituyen un verdadero convenio entre las dos naciones en los casos concretos que ellas determinan:

• Y considerando, por último, que la ejecutoria de cuyo cumplimiento se trata reúne las circunstancias que exige el art. 826 de la citada ley de Enjuiciamiento civil (igual al 954 de la ley vigente);

• En virtud de estas consideraciones,

• Declaramos haber lugar á la ejecución de la sentencia pronunciada por el Tribunal francés de Comercio del Sena en los autos promovidos por el Visconde de Kervagueu contra la Compañía del ferrocarril de Sevilla á Jerez y Cádiz, y al efecto expidase Real provisión á la Audiencia de esta corte con inserción de esta providencia y demás que sea necesario para su cumplimiento.—Madrid 23 de Octubre de 1887.—(Siguen las firmas del Presidente y Ministros del Tribunal, en número de nueve, que dictaron este auto.)

de la excepción antedicha, no podrán ejecutarse en este reino las sentencias extranjeras, sino después que el tribunal de primera instancia, en cuyo distrito deba verificarse la ejecución, haya concedido, á instancia de parte, el permiso para ello en la forma indicada en el artículo precedente (que es por medio de despacho, que se hace saber á domicilio á la parte contraria). Para conceder este permiso, el tribunal no someterá la causa á un nuevo examen.»

Inglaterra.—En este reino no hay ley escrita sobre la materia; pero, según la jurisprudencia, no es la condición principal para la ejecución de las sentencias extranjeras la reciprocidad, sino la competencia del tribunal de donde proceden. El que las ha obtenido debe entablar una nueva demanda ante el tribunal inglés competente para que se le adjudique ó pague lo que ha sido objeto de la sentencia. Esta se considera allí como un título legítimo y decisivo, que hace prueba completa mientras que la parte contraria no demuestre su irregularidad en el fondo ó en la forma. A falta de esta justificación, el tribunal inglés dicta una nueva sentencia confirmando la extranjera, y dispone las medidas conducentes á la ejecución. Pero cuando se justifica la irregularidad del fallo, el tribunal inglés no lo confirma. Así lo asegura Kent, Wheaton y otros jurisconsultos ingleses, y se halla confirmado por una declaración que hizo en 1840 el embajador de Inglaterra en París.

Italia.—En el código de procedimiento civil, aprobado en 25 de Junio de 1867, que desde 1.º de Enero siguiente rige en todas las provincias del reino de Italia, sobre la materia de que tratamos se dispone:

«Art. 941. La fuerza ejecutiva de las sentencias dictadas por las autoridades extranjeras se dará por el tribunal de apelación en cuya jurisdicción deban ser ejecutadas, previo un juicio de deliberación, en que el tribunal examinará: 1.º Si la sentencia ha sido pronunciada por una autoridad judicial competente. 2.º Si ha sido dictada después de citadas legalmente las partes. 3.º Si éstas han estado legalmente representadas, ó han sido declaradas en rebeldía con arreglo á la ley. 4.º Si la sentencia contiene disposiciones contrarias al orden público ó al derecho público interior del Reino.

»Art. 942. El juicio de deliberación será promovido con citación por procedimiento sumario de los interesados, y deberá oírse al Ministerio público. La parte que lo promueva deberá presentar la sentencia en forma auténtica. Si la ejecución de una sentencia se pidiera por la vía diplomática y la parte interesada no hubiere designado un procurador que promueva el juicio de deliberación, el tribunal de apelación, á instancia del Ministerio público, nombrará de oficio á la misma parte un procurador que lo promueva en nombre de aquélla.»

En los artículos siguientes hasta el 949 se ordena el procedimiento para ejecutar en aquel reino las providencias de secuestro, las relativas al examen de testigos, actos periciales, juramentos, interrogatorios ú otros actos de instrucción, citaciones y notificaciones, acordadas por autoridades judiciales extranjeras, ordenándose en el 950, que todo esto estará subordinado en su caso á los convenios internacionales. Téngase presente el celebrado con Cerdeña en 1851, inserto anteriormente.

Naruega.—Véase Suecia.

Portugal.—Aunque estaba convenido por medio de notas diplomáticas canjeadas en 1844, que los jueces del vecino reino de Portugal se entendieran directamente con los de España, y viceversa, para la remisión y cumplimiento de exhortos, convenio que se dejó después sin efecto, como hemos dicho en las páginas 576 y siguientes del tomo I, nunca se le consideró extensivo al cumplimiento de sentencias, acerca del cual se guardaba el principio de reciprocidad. Sobre esta materia, en el art. 81 del Código civil portugués, sancionado en 1.º de Julio de 1867, se ordenó lo siguiente: «Las sentencias dictadas por tribunales extranjeros sobre derechos civiles, entre extranjeros y portugueses, podrán ser ejecutadas por ante los tribunales portugueses, en los términos prescritos en el código de procedimientos.»

Después se publicó en dicha nación el código de procedimiento civil, que fué sancionado en 8 de Noviembre de 1876, y en el cap. VI del tít. I, lib. III, trata de la revisión de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, disponiendo lo siguiente:

«Art. 1087. Las sentencias dictadas por tribunales extranje-

ros, á que se refiere el art. 31 del código civil, no serán ejecutivas en el reino si no estuvieren revisadas y confirmadas por alguno de los tribunales superiores (Relações), con audiencia de las partes interesadas y del ministerio público, salvo cuando otra cosa estuviere estipulada en los tratados.—Para esta revisión y confirmación es competente el tribunal superior (a relação) del distrito en que el demandado tenga su domicilio, ó en que estuvieren situados los bienes si el demandado no tiene domicilio en el reino.»

En los artículos siguientes se ordena el procedimiento mandando que se cite á la parte contraria para que dentro de ocho días formule su oposición al cumplimiento de la ejecutoria, si la interesa, y se declara que «podrá servir de fundamento á la oposición: 1.º Cualquier duda sobre la autenticidad del documento ó sobre la inteligencia de la sentencia. 2.º No ser firme la sentencia. 3.º Haber sido dictada por tribunal incompetente. 4.º No haber sido citadas debidamente las partes, ó no haber sido declaradas legalmente en rebeldía cuando dejasen de comparecer. 5.º Contener la sentencia decisiones contrarias á los principios del derecho público portugués ú ofensivas al orden público. 6.º Haber sido dictada contra algún súbdito portugués en oposición á los principios del derecho civil de Portugal, cuando por ésta debiera ser resuelta la cuestión».

Se declara también que en estos procedimientos no se admitirán pruebas sobre el fondo de la cuestión juzgada, y que son aplicables igualmente á las sentencias dictadas en pleitos en que ambos litigantes sean extranjeros, ó ambos portugueses.

Rusia.—Según una ordenanza imperial de 1827, no pueden ejecutarse en esta nación las sentencias extranjeras sino después de un nuevo examen sobre el fondo del fallo. Conforme con este principio, está también allí establecido que dichas sentencias no pueden ser ejecutadas en bienes inmuebles del deudor situados en Rusia; el demandante ha de entablar en este caso una nueva demanda ante el tribunal del lugar de la cosa.

Suecia y Noruega.—La jurisprudencia de estas naciones no reconoce autoridad de cosa juzgada en las sentencias extranjeras, y el negocio tiene que ser sustanciado y juzgado de nuevo por los tribunales suecos y noruegos, y si bien toman en consideración los

hechos y motivos consignados en la sentencia extranjera, admiten al demandado todos los medios de defensa de que quiere valerse, aun aquellos que han sido desestimados por el tribunal extranjero.

Susa.—Los cantones alemanes se rigen sobre esta materia por el principio de la reciprocidad, admitido generalmente en Alemania; al paso que en los cantones franceses domina el sistema de la legislación francesa, excepto en el de *Vaud*, según luego veremos. Como algunos de ellos tienen sus códigos particulares, indicaremos lo que éstos ordenan sobre la ejecución de las sentencias extranjeras.

En el cantón de *Argovia*, el art. 478 del código de procedimiento civil dispone lo siguiente: «Las sentencias extranjeras no serán ejecutadas en el cantón, sino cuando lo sean igualmente los argovienses en el país cuyos jueces hayan pronunciado aquéllas.»

En el de *Basilea*, la jurisprudencia tiene también establecida la reciprocidad, sin admitir al demandado otras excepciones que las relativas á la autenticidad de la sentencia y á la competencia del tribunal que la dictó.

En el de *Berna*, el § 336 del código de procedimiento civil dispone, que «las sentencias extranjeras no podrán ser ejecutadas sin una orden previa del pequeño consejo (el Poder ejecutivo), el cual se guiará por los tratados y por el principio de la reciprocidad.»

En el de *Lucerna*, una ley de 26 de Noviembre de 1836 establece como regla general que, en toda materia, los tribunales lucerneses observarán el principio de la reciprocidad, tanto con los otros cantones, como respecto de las naciones extranjeras.

En el de *San Galo* tiene reconocido la jurisprudencia el mismo principio.

En el de *Turgovia*, el § 289 del código de procedimiento civil de 1832 ordena lo siguiente: «Para la ejecución de una sentencia dictada por un tribunal extranjero en perjuicio de un habitante del cantón, se presentará demanda al gobernador del círculo (*Bezirks-stathalter*), el cual la pondrá en conocimiento del pequeño consejo (ó poder ejecutivo). Este último decidirá sobre si debe ó no concederse la ejecución reclamada, conforme á los tratados existentes, ó

á la costumbre observada entre este cantón y cualquiera otro, ó un Estado extranjero.»

Nada disponen sobre esta materia los códigos de procedimiento civil de los cantones de *Glaris y Soleura*; pero según la jurisprudencia establecida, corresponde al Gobierno decidir en cada caso si debe ó no accederse á la ejecución de una sentencia extranjera, teniendo en consideración el principio de la reciprocidad.

Esto en cuanto á los cantones alemanes: veamos ahora lo que se observa en los franceses.

En el de *Ginebra*, además de los arts. 2123 y 2128 del código civil francés, que está vigente en este cantón, se observa lo que sobre esta materia dispone su ley de procedimiento civil, en el artículo 376, que dice así: «Las sentencias dictadas y las escrituras públicas otorgadas fuera del cantón, no podrán ejecutarse sino después de haber sido declaradas ejecutorias por el tribunal de la Audiencia, oídas ó debidamente citadas las partes, y con audiencia también del ministerio público, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que existan en los tratados ó convenciones.»

Y en el cantón de *Vaud*, aunque no existe ley general sobre esta materia, la jurisprudencia parece se inclina más al sistema alemán de la reciprocidad, que al francés, y por punto general se accede á la ejecución de una sentencia extranjera cuando ha sido dictada en debida forma por el tribunal competente y media la reciprocidad: la competencia se determina por los principios admitidos en el cantón. Conforme á los artículos 2.º y 1589 de su código civil, no se reconoce allí autoridad de cosa juzgada en las sentencias extranjeras cuando versan directamente sobre inmuebles situados en el cantón. Las relativas á la paternidad no pueden ejecutarse sin consultar antes al Consejo de Estado.

Repúblicas de América.—Por regla general se observa en ellas sobre esta materia la legislación ó la jurisprudencia de la metrópoli á que pertenecieron, como se ha dicho ya respecto de los *Estados Unidos*. En los artículos 1563 al 1566 del código de procedimientos civiles de *Guatemala*, publicado en 8 de Marzo de 1877, se copian casi literalmente los artículos 922 al 925 de nuestra ley de Enjuiciamiento civil de 1855, iguales también á los que son ob-

jefe de este comentario, sin que se hiciera novedad sobre este punto en la ley de reforma á dicho código de 20 de Febrero de 1882. Y en el de la *República Argentina*, promulgado en 18 de Agosto de 1880, los artículos 558 y 559 son iguales al 922 y 923 de nuestra ley citada, suprimiéndose los 923 y 924 de ésta, que establecen la reciprocidad, de suerte que en dicha República se precinde de este principio y, á falta de tratados, se da cumplimiento á las sentencias extranjeras, siempre que reúnan las circunstancias expresadas en el art. 569 de su código de procedimientos, que son las mismas que se determinan en el 594 de la ley que estamos comentando. También es análogo á nuestro procedimiento el que se ordena en dichos códigos, pero con la notable diferencia de que allí ha de pedirse la ejecución de la sentencia ante el juez de primera instancia que sería competente para conocer del pleito, con el recurso de apelación para ante el tribunal superior.

Esta reseña de la legislación y de la jurisprudencia extranjeras sobre la materia de que tratamos, podrá servir de norma para la debida ejecución de lo que se ordena en los arts. 952 y 953 de la nueva ley, á fin de poder aplicar el principio de reciprocidad que sancionan. Y respecto de las naciones en las que nada haya establecido ni por ley ni por jurisprudencia, se estará á la regla general del art. 954 que vamos á examinar.

Como complemento de esta materia, véase lo que hemos expuesto en el comentario del art. 70 (págs. 201 y siguientes del tomo I), sobre la competencia de nuestros tribunales para conocer de demandas contra extranjeros. Es necesario tenerlo presente para aplicarlo, en uso del principio de reciprocidad, cuando se trate de la ejecución de las sentencias que procedan de las naciones en que se exige que el tribunal que dictó la ejecutoria sea competente con arreglo á las leyes del país en que haya de ejecutarse.

III

Regla general para los demás casos.— Ya hemos visto que cuando la sentencia extranjera, cuya ejecución haya de verificarse en territorio español, procede de una nación con la que España

haya celebrado tratados especiales sobre la materia, nuestros tribunales han de ajustarse á lo estipulado en estas convenciones (artículo 951), y que á falta de tratados, ha de observarse el principio de reciprocidad, negando el cumplimiento á la sentencia extranjera cuando por ley ó por jurisprudencia se niegue á las españolas en el país de donde proceda; ó concediéndolo, si se les otorga, ya absoluta, ya condicionalmente (arts. 952 y 953). Pero podrá suceder que la ejecutoria extranjera proceda de una nación que no se encuentre en ninguno de estos casos, en la que no haya ley expresa ni jurisprudencia establecida, que puedan servir de regla para apreciar si allí se dará ó no cumplimiento á las sentencias españolas: en tal caso, con arreglo á lo que ordena el art. 954, ha de darse en España á la ejecutoria extranjera fuerza y valor de cosa juzgada, y ha de acordarse, por tanto, su cumplimiento, siempre que reúna las circunstancias que luego explicaremos.

Resulta, pues, que la nueva ley, como ya hemos indicado anteriormente, ha optado por el sistema de los que juzgan más conveniente dar á esta materia toda la latitud posible, prescindiendo de la rigidez de los principios. Por esta misma razón creemos que, en caso de duda ó ignorancia sobre lo que se halle establecido en la nación de donde proceda la sentencia, debe accederse á su cumplimiento si reúne las circunstancias del art. 954: la interpretación y aplicación en sentido lato de estas disposiciones de la ley es conforme á su espíritu. De modo que puede sentarse como regla general, sin otra excepción que la contenida en el art. 952, que toda sentencia extranjera es ejecutoria en España bajo las condiciones que exijan la reciprocidad ó los tratados diplomáticos, y á falta de aquélla y de éstos, lo será sin restricción alguna, siempre que reúna las circunstancias siguientes:

1.ª «*Que la ejecutoria haya sido dictada ó consecuencia del ejercicio de una acción personal*».—Fúndase esta circunstancia en el principio reconocido por todas las naciones y sancionado en el art. 10 del Código civil, de que los inmuebles se rigen por la ley del lugar en que están situados, y en que el juez competente para conocer de las acciones reales es el del lugar en que se halla la cosa. Por estas y otras consideraciones de conveniencia pública, y

que afectan á la soberanía é independencia de los Estados, se ordena que sólo tengan fuerza en España las ejecutorias extranjeras, cuando hayan sido dictadas á consecuencia del ejercicio de una acción personal: las acciones reales sobre bienes raíces ó muebles situados en territorio español, han de ejercitarse siempre ante los tribunales españoles. Si los muebles se hallan en el extranjero con la persona demandada, bien podrán ser allí demandados, porque se consideran ambulantes como la persona, y porque allí mismo podrá ser ejecutada la sentencia. Si fuese mixta la acción ejecutada en el extranjero, no tendrá fuerza en España la ejecutoria en cuanto afecte á los inmuebles.

2.^a *«Que la ejecutoria no haya sido dictada en rebeldía.»*—Con esta condición se evitarán los abusos que pudieran cometerse demandando en el extranjero por acción personal y condenando en rebeldía á una persona residente en los dominios de España, cuando por la naturaleza de la acción el juez competente es el de la residencia. No hay términos hábiles para promover contiendas de competencia con un juez extranjero, y no queda otro recurso al español ó residente en España, demandado y citado para comparecer ante un juez extranjero á quien cree incompetente, que el de no comparecer ante él para no someterse á su jurisdicción. Además, la rebeldía no es siempre voluntaria, y por esto se conceden al declarado en ella algunos recursos contra la sentencia que le ha condenado sin oírle, de cuyos medios de defensa sería privado el condenado en rebeldía por una sentencia extranjera, si ésta debiera llevarse desde luego á ejecución. En estas y otras consideraciones de interés público, reconocidas además por el derecho de gentes, se funda la disposición antedicha, que no concede autoridad de cosa juzgada á las sentencias extranjeras dictadas en rebeldía y á consecuencia del ejercicio de una acción personal. En tal caso debe el demandante promover un nuevo juicio ante el juez español competente.

3.^a *«Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido, sea lícita en España.»*—La doctrina que hemos expuesto al comentar el art. 600 (pág. 259 y siguientes del tomo III) es aplicable á esta circunstancia y á la siguiente. Si la obligación es ilícita

ó ineficaz según las leyes españolas, no puede tener cumplimiento en España, por más que haya sido sancionada ó aprobada por el fallo de un tribunal extranjero. Esta sentencia, según los principios que sirven de base al derecho internacional, no puede tener aquí fuerza alguna, como no la tiene el documento público en que se haya consignado tal obligación. Para que una obligación sea lícita y eficaz, no sólo ha de atenderse á la materia objeto de ella, sino también al consentimiento y á la capacidad de los otorgantes; pero téngase presente que la capacidad se rige por las leyes de la nación á que pertenece el individuo, como hemos dicho en el lugar citado, al paso que el consentimiento y la materia de la obligación se rigen por las leyes del país en que ésta haya de ejecutarse.

Esta doctrina está conforme con lo establecido en los artículos 9.º, 10 y 11 del Código civil, añadiéndose en el último de ellos, de aplicación concreta á este caso, que «las leyes prohibitivas concernientes á las personas, sus actos ó sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes ó sentencias dictadas, ni por disposiciones ó convenciones acordadas en país extranjero».

4.ª «Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España.»—La palabra *ejecutoria* tiene en el foro dos acepciones: según la una, significa la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada; y según la otra, se expresa con ella el despacho, provisión ó documento que se libra por los tribunales para la ejecución de dicha sentencia. En el primer sentido se ha hablado de la ejecutoria en las circunstancias 1.ª y 2.ª; y en el último trata de ella la 4.ª, que vamos á examinar, pues además de que la autenticidad se refiere á la forma, y no al fondo del documento, para que no haya duda se ha adicionado el sustantivo *carta* al adjetivo *ejecutoria*, único empleado en la ley anterior.

En el caso, pues, de que tratamos, para que pueda ejecutarse en España una sentencia extranjera, además de los requisitos antes enumerados que se refieren al fondo de la cuestión por ella resuelta y á la forma del procedimiento, ha de reunir, en cuanto á la for-

ma de la ejecutoria, los necesarios en la nación en que se haya librado el documento para ser considerada como auténtica ó fehaciente; y además los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España. Estos requisitos son los mismos que exige el art. 600 para que tengan fuerza en España los documentos otorgados en una nación extranjera: ya los hemos explicado en el comentario de dicho artículo (pág. 262 y siguientes del tomo III), al que nos referimos por tanto. Si la carta ejecutoria ha sido librada por el tribunal extranjero que la dictó, con inserción literal de la sentencia y relación conveniente para formar juicio exacto de la naturaleza de la cuestión debatida, y viene legalizada en debida forma, reunita á los requisitos necesarios para que se tenga por auténtica y haga fe en España, salva siempre la prueba en contrario. En el citado comentario hemos explicado también la forma de estas legalizaciones.

Concluremos este comentario manifestando que además de las cuatro circunstancias expuestas, consignadas expresamente en la ley, ha de concurrir otra que en éstas se da por supuesta, y que es de derecho internacional y de rigurosa justicia; tal es la de que se haya seguido el juicio por los trámites legales, permitiendo á los litigantes todas las apelaciones y recursos que concede la ley del lugar en que se haya dictado la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria. En el despacho que se libre para su ejecución, deberá expresarse esta última circunstancia, esto es, que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

ARTÍCULO 955

(Art. 954 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

La ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el Tribunal Supremo. Se exceptúa el caso en que, según los tratados, corresponda su conocimiento á otros Tribunales.

ARTÍCULO 956

(Art. 966 para Cuba y Puerto Rico.)

Prévia la traduccion de la ejecutoria hecha con arreglo á derecho, y despues de oir, por término de nueve dias, á la parte contra quien se dirija y al Fiscal, el Tribunal declarará si debe ó no darse cumplimiento á dicha ejecutoria.

Contra este auto no habrá ulterior recurso.

ARTÍCULO 957

Para la citacion de la parte á quien deba oirse segun el artículo anterior, se librárá certificacion á la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada.

El término para comparecer será el de treinta dias.

Pasado dicho término, el Tribunal proseguirá en el conocimiento de los autos, aunque no haya comparecido el citado.

Art. 966 para Cuba y Puerto Rico.—(El párrafo 1.º y el último son iguales en ambos artículos, adicionándose en el de Ultramar el párrafo 2.º del de la Peninsula del modo siguiente:)

«El término para comparecer será el de treinta dias, si la parte residiere en la Peninsula, islas adyacentes ó en las Canarias.

»De sesenta dias, si residiere en las islas de Cuba ó Puerto Rico.

»De noventa dias, si residiere en las islas Filipinas.»

ARTÍCULO 958

(Art. 967 para Cuba y Puerto Rico.)

Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado.

Otorgándose, se comunicará el auto por certificacion á la Audiencia, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de primera instancia del partido en que esté domiciliado el condenado en la sentencia, ó del

en que deba ejecutarse, á fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la seccion anterior.

Concuerdan con los artículos 926 á 929 de la ley de 1855, pero modificada su redacción para expresar con más claridad los conceptos, aunque sin hacer novedad en el procedimiento ni en la competencia: por una y otra ley corresponde al Tribunal Supremo el conocimiento de estos asuntos, y han de sustanciarse y decidirse en la forma que se ordena en estos artículos, cualquiera que sea la procedencia de la sentencia extranjera cuya ejecución se solicite. Sobre estos puntos no cabe la reciprocidad: la sentencia se ejecuta bajo la autoridad de la ley y por ministerio de los tribunales de la nación donde ha de tener efecto, y por tanto, debe aplicarse de lleno la regla de derecho internacional, *locus regit actum*, cualquiera que sea la nacionalidad del demandante y del demandado.

En efecto: todos los publicistas reconocen que, aun admitiéndose la reciprocidad, ha de estarse á lo que determine la ley del lugar de la ejecución respecto del tribunal que haya de conocer de ésta; si ha de decretarse á la simple demanda ó requerimiento de la parte, ó si ha de presentarse la ejecutoria con exhorto del tribunal sentenciador, y sobre las formalidades que hayan de guardarse, y los procedimientos y medios de ejecución que podrán emplearse para que tenga efecto la sentencia extranjera. La reciprocidad, donde se admita, ha de guardarse en lo relativo á si el tribunal de la ejecución podrá ó no conocer del fondo del negocio: esto afecta á la esencia y no á la forma, en razón á que si puede conocer del fondo se constituye en tribunal de revisión del tribunal extranjero que dictó el fallo; se permite una nueva instancia, y se pronuncia una nueva sentencia, lo cual está muy lejos de ser una simple ordenanza de ejecución. Nuestra ley de Enjuiciamiento ha basado en aquellos principios las disposiciones de los artículos preinsertos que vamos á examinar.

Ordénase en primer lugar por el 955, que la ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el

Tribunal Supremo. Llama la atención el que se cometa esta facultad al Tribunal Supremo, cuando en las demás naciones se comete á los tribunales territoriales ó departamentales, y en algunas á los jueces de primera instancia. Para separarnos en este punto de lo que puede decirse que es de derecho público europeo, y que aceptó también nuestro Gobierno en el tratado con Cerdeña de 1851, se habrá tenido en cuenta, entre otras razones, la actual organización de nuestros tribunales y la importancia de la cuestión, por afectar á la soberanía ó independencia nacional, y á los intereses de los españoles en el extranjero, donde se les sujeta al principio de reciprocidad. Por esto y para que sea uniforme la jurisprudencia, se ha conferido esa facultad al Tribunal Supremo en su Sala tercera, pero exceptuando el caso en que, según los tratados, corresponde su conocimiento á otros tribunales; excepción no contenida en la ley anterior de 1855, aunque sí en la orgánica de 1870.

Ya hemos dicho que sobre esta materia no existe otro tratado que el celebrado con Cerdeña en 1851, inserto anteriormente, según el cual corresponde declarar ejecutiva la sentencia al tribunal superior, ó sea á la Audiencia en cuyo territorio haya de tener cumplimiento. Téngase también presente la declaración hecha por el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de Octubre de 1880, de que debe reputarse extensivo dicho tratado á todo el reino de Italia. (Véase en la pág. 219 de este tomo.)

Con esta sola excepción por ahora, ha de pedirse ante la Sala tercera del Tribunal Supremo la ejecución de las sentencias extranjeras, sin atender á lo que sobre esto se haga en la nación de donde proceda la ejecutoria. A dicho Tribunal no se confiere la facultad de conocer del fondo del negocio: se constatará, por lo tanto, á examinar, bajo el supuesto de la reciprocidad, si en la sentencia extranjera concurren los requisitos que se exijan en la nación de donde proceda para dar el pase y cumplimiento á las de los tribunales españoles, ó si reúne en otro caso, y también bajo el supuesto de que por ley ó por jurisprudencia no se niegue el pase á las de nuestros tribunales, las circunstancias que expresa el art. 954. En todo caso ha de examinar, además, si la sentencia contiene alguna

disposición contraria al orden público, á la soberanía ó á los intereses de España, ó á las buenas costumbres, pues así lo exigen los principios del derecho internacional y de gentes y el cumplimiento del párrafo último del art. 11 de nuestro Código civil; y sólo cuando no ocurra dificultad sobre ninguno de dichos puntos, otorgará la ejecución ó cumplimiento de la sentencia extranjera.

Los trámites que para esto se establecen son bien sencillos, y están expresados con claridad en los artículos que comprende este comentario. El que haya obtenido la ejecutoria acudirá por medio de procurador y con dirección de letrado ante la Sala tercera del Tribunal Supremo presentando la ejecutoria extranjera, debidamente legalizada, y solicitando que se acuerde su cumplimiento y ejecución por los trámites legales. Debe también acompañarse el papel de reintegro correspondiente, á no ser que se hubiese agregado al presentarla en el Ministerio de Estado para su legalización ó traducción. Nuestra ley no exige el exhorto ó carta rogatoria del tribunal sentenciador, y no es necesario, por tanto, este documento, á no ser que la ejecutoria proceda de Italia, pues lo exige el tratado con Cerdeña. El secretario á quien corresponda dará cuenta á la Sala, la cual mandará ante todo que se practique en debida forma la traducción de la ejecutoria, remitiéndola al efecto á la oficina de la *Interpretación de lenguas*, si no se hubiese presentado traducida ya por dicha oficina, como suele hacerse.

Hecha la traducción, ha de decretar la Sala que se cite al condenado por la ejecutoria para que comparezca dentro de treinta días á hacer uso de su derecho, librándose para ello certificación á la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliado, la cual á su vez puede cometer la diligencia al juez de primera instancia correspondiente. Dicho término de treinta días ha de ampliarse á sesenta cuando el que ha de ser citado reside en las islas de Cuba y Puerto Rico, y á noventa días si residiere en Filipinas, como se ordena en el art. 956 de la ley para Ultramar. Si comparece el citado, personándose por medio de procurador, se le da audiencia por nueve días, entregándole los autos para que se oponga al cumplimiento de la ejecutoria, si le conviene y hay razones para ello; y si no comparece, transcurrido el término señalado, á instancia de la otra par-

te se da á los autos el curso correspondiente, sin declarar en rebeldía al que no ha comparecido ni hacerle las notificaciones en estrados, pues supone la ley que renuncia al derecho de ser parte en estas actuaciones.

Comparezca ó no el citado, ha de oírse después al Ministerio fiscal, también por término de nueve días. Dicho Ministerio, no sólo deberá exponer lo que crea conducente acerca de si la ejecutoria se halla en alguno de los casos previstos en los artículos 951 á 954, y si reúne las circunstancias que según ellos son necesarias para que sea ejecutiva en España, sino que habrá de examinar también si contiene alguna disposición contraria al orden público, á la soberanía ó á los intereses de nuestra nación ó á las buenas costumbres, pero sin entrar en el fondo del negocio, y concluirá proponiendo al tribunal lo que estime procedente respecto del cumplimiento, se haya opuesto ó no el demandado. Sin más trámites fallará la Sala lo que estime arreglado á derecho. Contra este auto no se concede recurso alguno.

Si el Tribunal Supremo declara no haber lugar al cumplimiento de la ejecutoria, debe mandar al mismo tiempo que se devuelva ésta al que la haya presentado, lo que se practicará por el secretario ó escribano de Cámara, desglosándola de los autos para entregarla original á la parte, si bien quedará en éstos la nota y recibo correspondientes. En tal caso no queda al interesado otro recurso que demandar á la parte contraria en juicio ordinario ante el juzgado español competente, presentando la ejecutoria extranjera como un documento de prueba, que servirá de comprobante de su acción y derecho, mientras no se pruebe lo contrario.

Y si el Tribunal Supremo concede el pase á la ejecutoria extranjera, otorgando su cumplimiento, debe desde luego llevarse á efecto lo mismo que si hubiera sido dictada por nuestros tribunales. A este fin, con inserción de la ejecutoria traducida y del auto, ha de dirigirse certificación á la Audiencia para que ésta dé la orden correspondiente al juez de primera instancia del partido en que está domiciliado el condenado en la sentencia, ó al del en que deba ejecutarse, para que se lleve á efecto por los medios establecidos en la sección anterior.

FORMULARIOS DEL TÍTULO VIII

De la ejecución de las sentencias.

SECCIÓN I

DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES Y JUECES ESPAÑOLES

Cuando la sentencia que haya de llevarse á efecto sea una ejecutoria del tribunal superior, luego que se reciba en el juzgado de primera instancia la certificación que la contenga, á continuación de la misma se dictará de oficio la siguiente

Providencia.—Guárdese y cúmplase la precedente ejecutoria, acétese su recibo y hágase saber á las partes para que insten lo que les convenga. El Sr. D.... Juez de primera instancia de esta villa y su partido, lo mandó, etc.—(*Fecha y firma entera del juez y escribano*)

Notificación á las partes en la forma ordinaria.

Hecha esta notificación, ha de esperarse á que la parte que ha obtenido la ejecutoria solicite lo conducente para su cumplimiento, pues en estas diligencias no puede procederse sino á instancia de parte. Cuando haya sido consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia de primera instancia, se esperará también para llevarla á efecto á que la parte lo solicite. En ambos casos son iguales los procedimientos.

Escrito solicitando la ejecución de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida.—Al Juzgado de primera instancia —D José A., en nombre de D Justo B, en los autos con D. Lope C., digo: Que según resulta de la ejecutoria que se ha recibido del tribunal superior, la parte contraria ha sido condenada en segunda instancia al pago de las treinta mil pesetas que le he demandado, y en las costas. (*Si la sentencia es de*

primera instancia, se dirá. Que por no haberse interpuesto apelación, habiendo consentida, y de consiguiente pasada en autoridad de cosa juzgada por ministerio de la ley, la sentencia pronunciada en estos autos en tal día, condenando á la parte contraria al pago de las treinta mil pesetas que le demandaba) Se está, pues, en el caso de llevar á efecto dicha sentencia, puesto que la parte contraria, á pesar del tiempo transcurrido, no ha satisfecho á mi representado la expresada suma. A este fin,

Suplico al Juzgado se sirva mandar se proceda desde luego, en debida forma y sin previo requerimiento personal, al embargo de bienes de D Lope C , hasta en cantidad suficiente á cubrir la suma en que ha sido condenado, y las costas que se causen hasta su efectivo pago, por ser así conforme á justicia que pido —(Fecha y firma del letrado y procurador.)-

Providencia.—Juez Sr N.—(Lugar y fecha)

Como se pide, expidiendo al efecto el oportuno mandamiento. Lo mandó, etc.

Notificación á la parte que insta.

El mandamiento y embargo, como en el juicio ejecutivo Hecho al embargo, se procederá á instancia del acreedor al avalúo y venta de los bienes hasta realizar el pago, en la misma forma que en el procedimiento de apremio, después de dicho juicio, donde podrán verse estos formularios.

Escrito solicitando la ejecución de una sentencia que condene á hacer alguna cosa.—D José A., en nombre de D. Justo B., etc., digo: Que por sentencia ejecutoria pronunciada en estos autos con tal fecha, ha sido condenado el referido D. Lope C. á demoler á su costa las obras que había ejecutado en la finca de que se trata en estos autos, reponiéndolas al ser y estado que tenían antes de su construcción, y no habiéndolo ejecutado á pesar del tiempo transcurrido, procede y

Suplico al Juzgado se sirva ordenar al citado C., que en el preciso término de nueve días cumpla lo que se ordena en dicha sentencia, bajo apercibimiento de que no verificándolo se hará á su costa, debiendo satisfacer además las que se ocasionen en estas actuaciones, por ser así de justicia que pido.—(Fecha y firma del letrado y procurador.)

Providencia—Como se pide. (Si el juez no creyese suficiente el plazo que se propone, añádra) entendiéndose dentro del plazo de tantos días que al efecto se le conceden Lo mandó, etc.

Notificación al procurador del demandante y al demandado.

Transcurrido el plazo señalado sin haberse hecho la demolición ó lo mandado en la ejecutoria, solicitará la parte interesada que se ejecute judicialmente, y así se acordará empleando los medios necesarios al efecto.

Escrito para el caso en que hubiere condena de hacer un hecho personalísimo—D. José A., en nombre de D. Justo B., etc., digo: Que en tantos se pronunció sentencia, por la que se condenó al D. Lope C., á que pintara para mi representado un cuadro de . (ó lo que sea), en que se había convenido; y como aquélla se halle consentida de derecho por no haberse apelado en tiempo,

Suplico al Juzgado se sirva mandar á D. Lope C., que comience desde luego la ejecución de lo que se manda en dicha sentencia, terminando la obra en el plazo que por el Juzgado se le designe, bajo apercibimiento de que no realizándolo, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios, con las costas de estas diligencias, con arreglo á lo prevenido en los artículos 924 y 930 de la ley de Enjuiciamiento civil, por ser así de justicia que pido —(Fecha y firma del letrado y procurador)

Providencia—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha)

Hágase saber á D. Lope C., que en el término de tres meses cumpla lo mandado en la sentencia, como se solicita en el anterior escrito, bajo apercibimiento de que no realizándolo, se entenderá que opta por el resarcimiento de perjuicios. Lo mandó, etc.

Esta providencia se notificará á las dos partes. Transcurrido el plazo designado, y no habiéndose cumplido lo que se mandó en la sentencia, se pedirá el resarcimiento de perjuicios, procediéndose á su liquidación en los términos que después veremos, si no se hubiere fijado su importancia en la sentencia.

En todos los casos en que la sentencia condene á hacer, ó no hacer, ó entregar alguna cosa ó cantidad líquida, si no puede tener inmediato cumplimiento, puede el actor pedir el embargo de bienes del deudor, conforme al art. 923.

Escrito pidiendo la ejecución de sentencia que condena á la entrega de una cosa inmueble determinada.—D. José A., en nombre de Don Justo B., etc., digo: Que por la sentencia ejecutoria del tribunal superior pronunciada en estos autos (ó por la sentencia dictada por este Juzgado en tal día y que ha sido consentida), se ha declarado ser de mi principal la heredad designada en la misma sentencia, condenando á D. Lope C. á que se la entregue y la deje á su libre disposición dentro de nueve días,

y le abone los frutos producidos desde la contestación de la demanda; y como sea transcurrido dicho término sin que la parte contraria haya cumplido lo mandado en la referida sentencia, procede y

Suplico al Juzgado se sirva mandar se lleve á efecto á costa de dicha parte, y que en su consecuencia se entregue á mi representado la mencionada heredad, confiréndole desde luego la posesión judicial de ella, haciendo al arrendatario el requerimiento oportuno para que le reconozca como dueño, y tomándose razón en el Registro de la propiedad, á cuyo fin se expida el correspondiente mandamiento; todo sin perjuicio de hacer después la reclamación de los frutos en la forma prevenida por la ley, por ser así conforme á justicia que pido.—(Fecha y firma del abogado y del procurador.)

Providencia —Juez Sr. N —(Lugar y fecha)

Como se pide, dándose comisión á uno de los alguaciles del Juzgado para que con asistencia de Escribano, ponga en posesión de la finca de que se trata á D. Justo B, haciéndose los requerimientos que se solicitan, y expidiéndose por duplicado el mandamiento al Registrador de la propiedad. Lo mandó, etc.

Notificación á los procuradores de las partes en la forma ordinaria.

Diligencia de posesión. —(Se acomodará á lo prevenido en los artículos 2058 y 2059, expresando si concurre ó no la parte contraria y teniendo presente que se hace la entrega de la finca y se da la posesión al que la ha reclamado, no sin perjuicio de tercero, sino absolutamente como á dueño.)

Notificación y requerimiento al arrendatario, conforme al formulario de la pág 633 del tomo I.

Nota de haber expedido el mandamiento para la inscripción de la sentencia en el Registro de la propiedad.

Lo mismo se practicará cuando la condena sea de entregar una cosa mueble determinada, lo que se llevará á efecto judicialmente, comisionando al alguacil, asistido del actuario, para que la saque, tome ó aprehenda de poder de quien la tenga y la entregue á su dueño, ó empleando cualesquiera otros medios conducentes al efecto. Si no puede realizarse la entrega, se pedirá la indemnización de daños y perjuicios, practicándose su liquidación en la forma que luego se dirá.

Cuando en una misma sentencia se condene al pago de una cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá procederse á hacer efectiva la primera

sin necesidad de esperar á que se liquide la segunda (art. 927) En estos casos y en todos los demás en que la sentencia contenga varios extremos, para cuya ejecución sea necesario emplear diferentes procedimientos, podrá la parte interesada pedir que se lleven á efecto sucesiva ó simultáneamente, según le convenga ó crea más expedito, formándose en este segundo caso las piezas separadas que sean necesarias.

Escrito presentando la liquidación de daños y perjuicios —Al Juzgado de primera instancia.—D. José A., en nombre de D. Justo B., etc., digo: Que por la sentencia ejecutoria recaída en estos autos ha sido condenado D. Lope C. á que abone á mi parte los daños y perjuicios que le ha ocasionado con la falta de cumplimiento de tal obligación. Para llevar á efecto esta condena, cuyo importe no se ha fijado en cantidad líquida, es preciso practicar previamente su liquidación, á cuyo fin, y en cumplimiento de lo mandado en el art. 928 de la ley de Enjuiciamiento civil, presento la relación de dichos daños y perjuicios y de su importe, con sujeción (en su caso) á las bases establecidas en la misma sentencia.

Suplico al Juzgado que habiendo por presentada dicha relación con la copia de la misma y de este escrito, se sirva aprobarla con audiencia de la parte contraria como previene la ley, y mandar se proceda á hacer efectiva la cantidad líquida que de ella resulta, en la forma establecida en los artículos 924 y 925 de dicha ley y á costa de dicha parte, como es de justicia que pido

Otrosí.—Para el caso de que se oponga la parte contraria á la relación de daños y perjuicios que dejo presentada ó á su importe, y no se conforme con los hechos en que la fundo, procede y—Suplico al Juzgado se sirva recibir á prueba este incidente, conforme á lo prevenido en los artículos 937 y 938 de la ley antes citada.—(Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador)

Relación de los daños y perjuicios que D. Lope C. debe abonar á D. Justo B., en cumplimiento de lo mandado en la sentencia firme de tal fecha.—(Se hará la relación circunstanciada de los hechos que constituyan los daños y perjuicios, con sujeción á las bases establecidas en la sentencia ó á lo que en ella se hubiese mandado, formándola por partidas y consignando en cada una de ellas su importe en cantidad líquida, que se sacará al margen de la derecha, para sumar después todas las partidas á fin de que aparezca el importe total Aunque de la ley se deduce que esta relación ha de presentarse por separado, y así deberá hacerse siempre que conste de varias partidas, no vemos inconveniente en que se incluya en el cuerpo del escrito, cuando por estar bien determinados los perjuicios en la sentencia, baste referirse á ella y fijar su importe en cantidad

líquida. En todo caso debe llevar la firma del letrado y de la parte ó su procurador. Al escrito presentándola recaerá la siguiente)

Providencia — Juez Sr. N. — (*Lugar y fecha.*)

Por presentado el anterior escrito con la relación de daños y perjuicios y sus copias entréguese éstas á la parte de D. Lope C., á quien se confiere traslado para que dentro de seis días conteste lo que estime conveniente, advirtiéndole que si no lo verifica se entenderá que presta su conformidad. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias del escrito y relación al deudor.

Si el deudor se conforma con la relación y su importe, ó deja transcurrir los seis días sin evacuar el traslado, en cuyo caso deberá pedir la otra parte que se dé á los autos el curso correspondiente, el juez dictará la providencia, que se formulará más adelante, aprobando la liquidación de daños y perjuicios presentada por el acreedor, y mandando se proceda á hacer efectiva la cantidad líquida que resulte por embargo y venta de bienes, como en el caso de ser la condena de cantidad líquida. Contra dicha providencia no se da recurso alguno.

Si se opone el deudor dentro de los seis días impugnando la relación ó su importe en todo ó en parte, se sustanciará la oposición en la forma que luego se expone.

Escrito para la liquidación de frutos, rentas, utilidad ó productos.— Al Juzgado de. — D. José A., en nombre de D. Justo B., etc., digo: Que á la vez que por la sentencia ejecutoria pronunciada en estos autos se condenó al D. Lope C. á que entregara á mi parte la finca que en aquélla se expresa y que ha sido objeto de este pleito, se le condenó también al pago de los frutos producidos por la misma finca desde la contestación de la demanda, sin fijarlos en cantidad líquida. Está ya ejecutada dicha sentencia en su primera parte, y á fin de que lo sea también en la segunda, procede y

Suplico al Juzgado se sirva mandar se requiera á la parte de Don Lope C. para que dentro del término de diez días, ó el que el Juzgado tenga á bien señalarle, presente la liquidación de dichos frutos con arreglo á lo prevenido en el art. 932 de la ley de Enjuiciamiento civil, como es de justicia que pido. — (*Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.*)

Providencia.— Juez Sr. N. — (*Lugar y fecha.*)

Requírase á la parte de D. Lope C. para que dentro del término de... (*el que el juez crea suficiente*) presente la liquidación de los frutos

de que se trata, conforme á lo prevenido en el art. 932 de la ley de Enjuiciamiento civil. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes y requerimiento al deudor en la forma ordinaria.

Transcurrido el término sin que el deudor haya presentado la liquidación, presentará el acreedor el siguiente

Escrito de apremio para la liquidación.—D. José A., en nombre de D. Justo B., etc., digo: Que ha transcurrido el término señalado en providencia de tal fecha sin que la parte de D. Lope C. haya presentado la liquidación de los frutos, á cuyo pago ha sido condenado por la sentencia de cuya ejecución se trata. Se está, pues, en el caso de apremiarle á que lo verifique, concediéndole un segundo término con el apercibimiento que previene el art. 933 de la ley de Enjuiciamiento civil. Por tanto

Suplico al Juzgado se sirva mandar al D. Lope C. que presente dicha liquidación dentro del nuevo término de tantos días, bajo apercibimiento de que, no verificándolo, habrá de estar y pasar por la que presente mi parte en todo lo que no probare ser inexacta, como es de justicia que pido.—(Lugar, fecha y firma del procurador)

Providencia.—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha.)

Hágase saber á la parte de D. Lope C. que cumple lo que le está mandado presentando la liquidación de frutos dentro del nuevo término de... (no ha de exceder de la mitad del primero), bajo apercibimiento de que no presentándola antes de que transcurra, habrá de estar y pasar por la que presente la otra parte en todo lo que no probare ser inexacta. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria.

Si transcurra el segundo término sin que el deudor presente la liquidación de frutos, rentas, utilidades ó productos, se dictará providencia mandando hacerle saber al acreedor para que la formule y presente, sin fijarle término, y que para ello se le entreguen los autos originales, si los pidiere. Formada y presentada la liquidación por el acreedor, se da traslado por seis días al deudor entregándole para evacuarlo las copias del escrito y de la liquidación que aquél debe acompañar, y si éste no se opone dentro de dicho término ó si manifiesta expresamente su conformidad, se dictará la siguiente

Providencia.—Juez Sr. N.—(Lugar y fecha)

Mediante la conformidad de las partes, se aprueba la liquidación presentada por la de D. Justo B., y para hacerla efectiva procédase al embargo de bienes de D. Lope C. hasta en cantidad suficiente á cubrir las

tantas pesetas que resultan de dicha liquidación y las costas causadas y que se causen en estas actuaciones hasta su efectivo pago, expidiéndose para ello el oportuno mandamiento. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria.

Contra esta providencia no se da recurso alguno, y se lleva á efecto por la vía de apremio como en la condena al pago de cantidad líquida.

Escrito del deudor presentando la liquidación de frutos.—Al Juzgado de...—D Pedro T, en nombre de D Lope C., etc., digo: Que cumpliendo con lo mandado en providencia de *tal fecha*, presento la liquidación de los frutos, á cuyo pago ha sido condenada mi parte, habiéndome sujetado (en su caso) á las bases establecidas en la sentencia (ó á lo que en ella se manda).

Suplico al Juzgado que habiendo por presentada dicha liquidación con la copia de la misma y de este escrito, se sirva aprobarla por los trámites que la ley ordena, como es de justicia que pido. (Si interesa el recibimiento á prueba para el caso de oposición, se solicitará por medio de *otroes*, como ya se ha formulado anteriormente.)—(*Lugar, fecha y firma del letrado y del procurador.*)

Providencia —Por presentado el anterior escrito con la liquidación y copias que se acompañan: traslado por seis días á la otra parte, evacuándolo con vista de dichas copias, que le serán entregadas. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de las copias á la que corresponda.

La parte contraria debe presentar escrito dentro de los seis días, manifestando si está conforme con la liquidación; y si no lo está, los puntos, hechos ó partidas que crea no son admisibles, ó que deben modificarse, aumentarse ó disminuirse conforme á la sentencia.

Habiendo *conformidad*, se dictará sin más trámites la providencia antes formulada aprobando la liquidación.

En todos los casos en que *no haya conformidad*, debe la parte que se oponga confesar ó negar lianamente en el escrito los hechos que le perjudiquen de los expuestos por la contraria, y solicitar por medio de *otroes* el recibimiento á prueba, si le interesa. El juez lo otorgará, si estima necesaria la prueba, cuando alguna de las partes lo hubiere solicitado, recayendo en tal caso al escrito de oposición la siguiente

Providencia recibiendo á prueba el incidente —Por presentado el anterior escrito con su copia, la que se entregará á la otra parte, y median—

te á que no resulta conformidad, se recibe á prueba este incidente, por término de veinte días (ó los que el juez estime suficientes dentro de ellos), cuyo término será común para proponer y ejecutar la prueba; practicándose desde luego con citación de las partes la que se admita como pertinente. Lo mandó, etc.

Notificación á las partes en la forma ordinaria, con entrega de la copia del escrito á la que corresponda.

Pueden utilizarse los mismos medios de prueba que en el juicio ordinario de mayor cuantía, y se propondrán y practicarán en la forma que puede verse en las páginas 407 y siguientes del tomo III, pero ejecutando desde luego la prueba que se proponga y sea admitida.

Transcurrido el término de prueba, ó luego que esté ejecutada toda la propuesta, dará cuenta el actuario y se dictará de oficio la siguiente

Providencia.—Unanse á los autos las pruebas practicadas y convóquese á las partes á comparecencia para el día tantos, á tal hora (dentro de los ocho días siguientes), en la audiencia del Juzgado, poniéndoles mientras tanto de manifiesto las pruebas en la escribanía. Lo mandó, etc.

Notificación y citación á las partes por medio de cédula, conforme á los formularios de la pág. 629 del tomo I.

El juez debe denegar el recibimiento á prueba, aunque lo haya solicitado alguna de las partes, cuando no la estime necesaria. Esta resolución ha de dictarse por medio de auto, del cual podrá apelar dentro de cinco días la parte que se crea perjudicada; en tal caso se tendrá por interpuesta la apelación, pero sin admitirla hasta que se interponga del auto resolutorio de la liquidación, y entonces se admitirán y sustanciarán á la vez ambas apelaciones.

Tanto en este caso, como en el de no haberse solicitado el recibimiento á prueba por ninguna de las partes, luego que se presente el escrito impugnando la liquidación, se dictará sin más trámites la providencia antes formulada convocando á las partes á comparecencia, teniendo por presentado el escrito de impugnación y mandando entregar la copia á la otra parte.

Acta de la comparecencia.—En... (lugar y fecha), siendo tal hora (la señalada), se constituyó en audiencia pública el Sr D N , Juez de primera instancia de este partido, con mi asistencia y la de . (se expresarán los nombres de los abogados, procuradores y partes que concurran) para

llevar á efecto la comparecencia acordada en la providencia anterior, y se dió principio al acto dando cuenta yo el actuario, de orden del señor Juez, de las pretensiones de las partes y (en su caso) del resultado de las pruebas que se han practicado. Acto continuo el Sr. Juez concedió la palabra á las partes y á sus defensores, excitándolas á que se pongan de acuerdo sobre la cantidad que haya de fijarse por razón de los frutos (ó de los daños y perjuicios) de que se trata, y después de haber expuesto por su orden lo que tuvieron por conveniente, tanto sobre las partidas impugnadas, como sobre su respectivo derecho, sin llegar á ponerse de acuerdo, no obstante las excitaciones y observaciones que para ello les hizo el Sr. Juez, éste dió por terminado el acto, firmándolo con todos los concurrentes, después de leída y aprobada el acta, de que doy fe (Si las partes se pusieren de acuerdo sobre todos ó algunos de los puntos en que consista la contienda, se consignará en el acta con toda exactitud, como es indispensable, puesto que el juez debe en su caso ajustar su fallo á lo convenido por las partes).—(*Media firma del juez y entera de los concurrentes y del actuario, con Ante mí.*)

Resolución.—Dentro de los tres días siguientes al de la comparecencia el Juez dictará, por medio de auto, la resolución que estime justa, fijando la cantidad que haya de abonarse, con arreglo á la ejecutoria, por los daños y perjuicios, ó por los frutos, rentas, utilidades ó productos, teniendo presente que no puede separarse de aquello en que hubieren convenido las partes, y que en el caso de haber presentado el acreedor la liquidación de frutos ú otros productos por la rebeldía del deudor en presentarla, debe aprobar dicha liquidación en todo lo que no hubiere probado el deudor ser inexacta, y fuere conforme á las bases fijadas en la ejecutoria (art 942)

Este auto es apelable en un solo efecto dentro de cinco días Admitida la apelación, se remitirán los autos originales al tribunal superior con emplazamiento de las partes por término de quince días, quedando en el Juzgado testimonio del auto con relación de lo necesario para ejecutarlo

La ejecución se llevará á efecto por la vía de apremio, á instancia del acreedor Vendidos los bienes, se hará el pago del modo que ordena el art 943.

Segunda instancia.—Se sustanciará por los trámites establecidos para las apelaciones de incidentes, cuyos formularios pueden verse en la página 154 de este tomo.

Contra el fallo de la Audiencia no se da recurso alguno, cuando se limita á aprobar la liquidación de frutos ó de daños y perjuicios; pero si se resuelven en él cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la ejecutoria, ó se provee en contradicción con lo ejecutoriado, sobre estos puntos procederá el recurso de casación, conforme al art. 4695.

Quando la sentencia condene á *rendir cuentas de una administración y entregar el saldo de las mismas*, véase en el art. 946 el procedimiento que ha de emplearse para llevarla á efecto

Si condena al *pago de una cantidad determinada de frutos en especie*, véanse los arts. 947 y 948.

Téngase también presente que en todos los casos en que no pueda tener inmediato cumplimiento la ejecutoria, cualquiera que sea la causa que lo impida, puede pedir el acreedor el embargo de bienes, y debe decretarlo el juez en la cantidad que estime suficiente para asegurar lo principal y los costas de la ejecución. El deudor podrá librarse de este embargo dando fianza suficiente, á satisfacción del juez (art. 923).

No creemos necesarios los formularios especiales de estas actuaciones, por ser bien sencillos.

SECCION II

DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS

El escrito pidiendo el cumplimiento de una sentencia extranjera debe presentarse en el Tribunal Supremo, correspondiendo su conocimiento á la Sala tercera. Debe acompañarse el poder y la ejecutoria original, con las legalizaciones necesarias para su autenticidad, y su traducción hecha por la Interpretación de lenguas, ó pedir que con este objeto se pase á dicha oficina. Sólo cuando la sentencia proceda de Italia deberá presentarse el escrito ante la Sala de lo civil de la Audiencia en cuyo territorio haya de dársele cumplimiento, conforme al tratado con Cerdeña

Se formulará el escrito como el letrado crea más conveniente, haciendo en él relación de la ejecutoria y exponiendo las razones que existan para que deba otorgarse su cumplimiento, con indicación del caso en que se halle de los expresados en los arts 954 al 954. También se expresará el punto de España en que resida la persona condenada por la ejecutoria, para que pueda ser citada.

Presentado el escrito, el tribunal acordará que se pase la ejecutoria original á la Interpretación de lenguas para su traducción, si no estuviese

en idioma castellano ó no se presentara con dicha traducción. Hecho esto, acordará el tribunal que se cite á la parte contraria para que comparezca dentro de treinta días á hacer uso de su derecho, librándose para ello certificación á la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada. Presentada la certificación en la Audiencia, ésta acuerda su cumplimiento y lo comete al juez de primera instancia correspondiente.

El término para comparecer es el antedicho de treinta días, cuando la parte demandada resida en la Península, islas adyacentes ó Canarias, pero si reside en Cuba ó Puerto Rico, será de sesenta días, y de noventa si se halla en Filipinas.

Si la parte condenada por la ejecutoria comparece dentro del plazo señalado en la citación, personándose en forma por medio de procurador, se le tiene por parte y se le da audiencia por término de nueve dias para que exponga lo que estime procedente acerca del cumplimiento de la sentencia extranjera. Si no comparece, se sigue la sustanciación á instancia de la contraria, sin declaración de rebeldía ni notificarle las providencias en estrados.

No compareciendo al condenado por la ejecutoria, ó si comparece, después que haya evacuado el traslado, se comunican los autos al fiscal para que emita dictamen sobre si proceda, ó no, dar cumplimiento á la ejecutoria, y sin más trámites el tribunal resuelve, por medio de auto y sin ulterior recurso, lo que estima procedente, sin entrar nunca á examinar el fondo de la cuestión resuelta por la ejecutoria extranjera.

Si el tribunal otorga el cumplimiento, manda que se comuniquen por medio de certificación á la Audiencia, para que ésta dé la orden correspondiente al juez de primera instancia en cuyo territorio deba ejecutarse, á fin de que la lleve á efecto, lo cual ha de verificarse en la misma forma que si la sentencia hubiere sido dictada por un tribunal español, y conforme á los formularios de la sección anterior. Y si se deniega el cumplimiento, se manda devolver la ejecutoria al que la haya presentado.

Creemos suficientes estas indicaciones, sin necesidad de formularios prácticos, en consideración á la índole de estos asuntos y á la pericia de los funcionarios que en ellos deben intervenir.

TÍTULO IX

DE LOS ABINTESTATOS

Después de haber ordenado el procedimiento de los juicios declarativos con todo lo que con ellos se relaciona, inclusa la ejecución de la sentencia, pasa la ley á organizar los juicios universales, principiando, lo mismo que la ley anterior, por el de *abintestato*, locución latina, compuesta de la preposición *ab* y del ablativo *intestato*, usada en castellano, como dicen el Diccionario de la Academia y la ley 1.^a, tít. 13 de la Partida 6.^a, para significar *sin testamento*. Así decimos, que ha fallecido abintestato el que ha muerto sin testar; heredero abintestato, el que lo es del que ha fallecido de este modo; y juicio de abintestato, el procedimiento judicial que se emplea para ocupar y poner en seguridad los bienes del que fallece sin herederos testamentarios, y hacer la declaración de los que deban serlo abintestato para adjudicar después los bienes á quien corresponda con arreglo á las leyes.

En esta última acepción se emplea la palabra *abintestato* en el presente título. De ella se deduce que los procedimientos que aquí se establecen no pueden tener lugar sino á falta de herederos testamentarios, por cuya razón acaso parezca que el orden natural exigía haber tratado primero de las *testamentarias*. La ley, sin embargo, ha seguido el orden inverso por la consideración de que, debiendo el abintestato acomodarse á los trámites establecidos para el juicio de testamentaria luego que se hace la declaración de herederos (art. 1001), realmente son preliminares de este juicio los procedimientos que se establecen para los abintestatos, y en tal concepto deben precederle.

En la base 9.ª de las aprobadas por la ley de 21 de Junio de 1880 para la reforma de la de Enjuiciamiento civil, se ordenó «simplificar los trámites de los abintestatos y testamentarias, limitando las medidas de precaución en este juicio á los casos en que se promueva dentro de un corto plazo después del fallecimiento del testador... , y facilitar la acción de los administradores, estableciendo reglas sencillas para la gestión del haber hereditario». En cumplimiento de esta base y en armonía con la misma se han hecho las reformas convenientes, sobre las cuales llamaremos la atención al comentar los respectivos artículos.

En la ley de 1855 se dividió este título en dos secciones, denominada la primera «del juicio abintestato», y la segunda «de la administración del abintestato». En aquélla se comprendieron las disposiciones relativas á la prevención del juicio para poner en seguridad los bienes y al llamamiento de los que se creyeran con derecho á la herencia, y como estas diligencias no tienen el carácter de juicio, por no existir todavía controversia ni debate judicial, era impropia su inclusión en la sección en que fueron colocadas. Para salvar esta irregularidad y facilitar la consulta, se ha dividido ahora el presente título en las cuatro secciones que vamos á examinar.

SECCIÓN PRIMERA

DE LA PREVENCIÓN DEL ABINTESTATO

ARTÍCULO 959

(Art. 958 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El juicio de *ab intestato* se prevendrá dejando en lugares seguros, cerrados y sellados, los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracción ú ocultación, depositando en persona abonada, bajo la responsabilidad del Juez y mediante inventario, aquellos á cuya conservación ó mantenimiento se deba atender, adoptando respecto á créditos, fincas, rentas y productos recogidos ó pendientes, las providencias y precauciones necesarias para evitar abusos y fraudes.

Tratándose en esta sección de la prevención del abintestato, el orden lógico y racional de las ideas exigía que se explicara en primer término cuál es la significación de esa palabra, cuáles son las primeras medidas que como urgentes debe adoptar el juez para poner en seguridad los bienes que quedan desamparados por el fallecimiento de una persona, cuando no existen herederos legítimos, ó alguno de ellos está ausente, ó es menor ó incapacitado, á fin de evitar ocultaciones y otros fraudes y abusos. Este es el objeto del presente artículo, y en los siguientes se determinan los casos y forma en que ha de aplicarse.

El método no puede ser más natural, bastando la anterior indicación y la hecha en la introducción de este título para justificarlo. Sin embargo, ha sido duramente combatido por un comentarista, que revela mucho ingenio y más erudición teórica que práctica, impugnando á la vez varias de estas disposiciones, aunque reconoce que con ellas se ha mejorado notablemente el procedimiento de estos juicios; y su apasionamiento le lleva hasta el extremo de consignar que se ha hecho la reforma «sin reflexión, sin detenimiento y sin criterio», y que «no honra mucho á sus autores, ni al Ministro que la autorizó con su firma y que debiera antes haberla repasado con mayor esmero». Protestamos contra estas ofensas dirigidas á respetables y distinguidos juriconsultos, encañecidos en la práctica del foro como abogados y como magistrados. Las razones que para ello se alegan, se fundan en supuestas deficiencias de la ley que se hallan en otros artículos, y en confundir los casos y conceptos á que cada artículo debe aplicarse. La refutación detallada de las mismas de ninguna utilidad sería para nuestros lectores. No es la misión del comentarista suscitar ni combatir dificultades que no son prácticas ni pueden nacer de la ley, sino facilitar la aplicación de ésta en su recto sentido y conforme á su letra y á su espíritu. No aspiramos tampoco á imponer nuestra opinión, sino á ilustrar á nuestros lectores, los cuales con su propio criterio apreciarán nuestra doctrina como crean más conveniente.

Y dispensándonos esta ligera digresión, entremos en el examen del artículo que es objeto de este comentario.

Este artículo no tiene concordante en la ley anterior de 1855, aunque tiene con él alguna relación el 356 de la misma. En éste se ordenó, que el juez que tuviere conocimiento de la muerte de alguno sin testar y sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, *procederá á ocupar sus bienes, libros y papeles*. Como en la palabra genérica *bienes* están comprendidos los de todas clases, algunos jueces se creyeron en el deber de ocupar hasta los inmuebles, no obstante ser imposible su ocultación, dando á estas diligencias preventivas una extensión impropia de su objeto con gastos exorbitantes, contra cuyo abuso clamaba con razón la opinión pública.

Con el objeto de poner coto á este abuso, se redactó en la nueva ley el presente artículo definiendo indirectamente lo que ha de entenderse por prevención del abintestato con la designación de las diligencias á que ha de limitarse. Aquí se refiere la ley claramente, no á la formación del inventario, que podrá venir después en su caso, sino á las medidas urgentes, que á raíz del fallecimiento de una persona debe el juez adoptar de oficio, como se dice en el art. 964, para poner en seguridad aquellos bienes que sean susceptibles de ocultación, en cumplimiento del deber que tiene todo gobierno de precaver los fraudes y de prestar protección á los que por ausencia ó incapacidad no pueden atender al cuidado de sus intereses, y en consideración también á que pertenecen al Estado los bienes de los que mueren sin herederos testamentarios ni legítimos.

Para llenar estos fines se ordena al juez que proceda de oficio á la prevención del juicio de abintestato, en los casos que se determinan en el artículo siguiente; pero no dejándole en libertad para que adopte las medidas que estime convenientes respecto de toda clase de bienes, como lo hacía la ley anterior, sino limitando su gestión á las diligencias y bienes que se designan expresamente. Para ello, el presente artículo divide los bienes en tres grupos, determinando la forma en que ha de atenderse á la seguridad y conservación de cada uno de ellos, dadas las circunstancias en que han de adoptarse estas medidas, que, como hemos dicho, deben practicarse á raíz del fallecimiento, si es posible estando todavía

el cadáver de cuerpo presente en la casa mortuoria, como lo indican los artículos 960, en su núm. 1.º, 961 y 963. Esos tres grupos son los siguientes:

1.º *Bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracción ó ocultación.*—El metálico, las alhajas, los documentos de créditos activos y pasivos, los libros de cuentas, los valores ó efectos públicos y hasta las ropas de uso del difunto, se comprenden en este grupo: todo lo que sean bienes muebles de alguna importancia, susceptibles de ocultación ó sustracción. Como sería necesario más tiempo del que las circunstancias antes indicadas permitan para formar un inventario detallado de todos esos bienes, la ley ordena que se dejen en lugares seguros, cerrados y sellados, que podrán ser los mismos muebles en que estén guardados, si no son susceptibles de sustracción, ó recogéndolos en una habitación con llaves seguras, que si no las tiene podrá el juez mandar que se pongan en el acto, si es posible, guardándose las llaves, y sellando en todo caso las puertas, ó precintando los muebles donde se guarden. En la diligencia que se extienda para hacer constar ese acto, aunque no debe hacerse la descripción de los bienes, convendrá consignar las clases ó especies guardadas en esa forma, con lo demás que el juez estime conveniente para evitar abusos y fraudes, como podrá ser el contar el metálico ó el número de títulos de efectos públicos, si hubiere tiempo para ello.

2.º *Bienes ó cuya conservación ó mantenimiento se deba atender.*—En este caso se hallan los caballos y demás semovientes, los tiestos con plantas de valor, y los demás bienes que exijan un cuidado diario para su alimentación y conservación. Respecto de esta clase de bienes ordena la ley que se depositen, mediante inventario, en persona abonada, bajo la responsabilidad del juez. Por la urgencia y circunstancias del caso no exige la ley que ese depositario preste fianza, como lo exige en el del art. 967, porque esto daría ocasión las más de las veces á que quedaran abandonados tales bienes, y ordena lo que racionalmente podía ordenarse: que ese depositario interino sea persona abonada y lo designe el juez bajo su responsabilidad, sin perjuicio, por supuesto, de la civil y criminal que procedería exigir al depositario, si abusara de su cargo.

2.º *Créditos, fincas, rentas y productos recogidos ó pendientes.*—Respecto de estos bienes, se deja al prudente arbitrio del juez la adopción de las providencias y precauciones que estime necesarias para evitar abusos y fraudes, según las circunstancias especiales de cada caso, por no ser posible establecer una regla general. Si existen letras de cambio ó créditos que puedan ser perjudicados ni no se cobran á su vencimiento y está para vencer el plazo, deberá el juez autorizar á una persona abonada de su confianza para que los cobre y consigne el metálico en la Caja de Depósitos á disposición del juzgado. Si hay fincas, como las industriales y también algunas casas, cuyas rentas ó productos deban recaudarse diaria, semanal ó mensualmente, ó con frutos cuya recolección sea inmediata, habrá de nombrarse un administrador, interventor ó guarda, según los casos, pero no para las demás fincas que no se hallen en esas circunstancias. Y en cuanto á los frutos ó productos recogidos que puedan conservarse, bastará dejarlos en los graneros ó almacenes donde se hallen, si son lugares seguros, como es de suponer, cerrándolos y sellándolos, pero sin medirlos ni contarlos. La prudencia y recto criterio aconsejarán al juez las medidas que deberá adoptar en cada caso para poner en seguridad los bienes, sin hacerlas extensivas á aquellos que no sean susceptibles de sustracción, ocultación ó fraude, ni ejecutándolas de modo que puedan censar vejaciones.

Si el difunto era hombre de negocios, como su correspondencia podrá contener letras de cambio y otros valores, ó versar sobre asuntos que se relacionen con su caudal, la retención de la misma está dentro del espíritu del presente artículo, y deberá acordarla el juez desde luego, sin esperar á que llegue el caso del art. 966, en que manda la ley se verifique. A dicho fin dirigirá la oportuna comunicación al administrador de correos: se pondrá nota en los autos del número de cartas que se reciban cada día, y el juez las conservará para entregarlas á los herederos en el caso del párrafo 2.º del art. 961, ó para proceder á su aptura, conforme al 969.

Para adoptar y llevar á efecto las medidas que el juez estime necesarias para la seguridad de los bienes de las expuestas anteriormente, debe constituirse de oficio el juzgado en la casa mor-

tuoria ó donde sea necesario, á fin de poder acordar lo que proceda según la clase de bienes. El juez no puede cometer esas diligencias al actuario, porque no le autoriza para ello la ley, si bien éste hará de orden de aquél las notificaciones, requerimientos y demás actuaciones que son de su incumbencia. Habrá de requerirse al jefe ó encargado de la casa mortuoria, ó á quien proceda, para que ponga de manifiesto y entregue todo lo que perteneciera al finado, y diga lo que le conste sobre el paradero y clase de sus bienes, lo cual podrá también averiguar el juez por las personas más relacionadas con el difunto. Aunque no exige la ley la intervención de testigos en esas actuaciones, obrará con prudencia el juez invitando á dichas personas á que las presencien. Todo se actuará en papel del sello de oficio, sin perjuicio del reintegro, conforme al art. 248.

Algún comentarista es de opinión que para las diligencias ocasionadas en cumplimiento del presente artículo, debe citarse al cónyuge superviviente, si le hay. Esta opinión sería aceptable cuando regía la ley de 1855; pero es notoriamente improcedente conforme á la ley actual, puesto que según el art. 960, el juez no puede proceder de oficio á prevenir el juicio de abintestato, cuando deje el finado cónyuge legítimo que viviera en su compañía, y serían, por tanto, improcedentes en este caso no sólo dicha citación, sino también todas las actuaciones. La ley no exige ni ordena semejante citación ni la de ninguna otra persona, en consideración á la urgencia y objeto de esas medidas preventivas, que podrían ser ilusorias con las dilaciones de la citación, y porque todavía no puede saberse en aquel acto quiénes son los interesados en la herencia. La citación vendrá después, si llega á formalizarse el juicio de abintestato, y cuando haya de procederse á la formación del inventario. Hasta que llegue este caso no deben levantarse los sellos, como se declara en el art. 976, ni darse intervención á nadie en las medidas provisionales que se adopten por el juzgado para la seguridad de los bienes.

En el juicio necesario de testamentaria pueden también adoptarse de oficio las medidas preventivas antes expuestas, y á instancia de parte en el voluntario, conforme á lo prevenido en los ar-

tículos 1042 y 1061. Asimismo pueden y deben adoptarlas los jueces municipales en el caso previsto en el párrafo último de la regla 5.ª del art. 63, como lo confirman el 964 y siguientes

ARTÍCULO 960

(Art. 959 de la ley para Cuba y Puerto Rico)

Para que pueda prevenirse el juicio de *ab intestato*, se necesita

1.º Que se tenga conocimiento del reciente fallecimiento de la persona causante del *ab-intestato*

2.º Que no conste la existencia de disposición testamentaria.

3.º Que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viviera en su compañía

ARTÍCULO 961

(Art 960 para Cuba y Puerto Rico)

Si los parientes de que habla el artículo anterior, ó alguno de ellos, estuvieren ausentes, sin representación legítima en el pueblo, el Juez se limitará á adoptar las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario, y para la seguridad de los bienes, y á dar á dichos parientes el oportuno aviso de la muerte de la persona á cuya sucesion se les crea llamados.

Luego que comparezcan los parientes por sí ó por medio de persona que los represente legítimamente, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervencion judicial, á no ser que alguno de los interesados la solicitare

ARTÍCULO 962

(Art 961 para Cuba y Puerto Rico)

Tambien se adoptarán de oficio las medidas que el Juez estime necesarias para la seguridad de los bienes,

aunque el finado hubiere dejado parientes de los anteriormente expresados, cuando alguno de ellos sea menor ó incapacitado.

A los que se hallaren en este caso, el Juez de primera instancia les proveerá de tutor ó curador, si no lo tuvieren

I

Requisitos para prevenir de oficio el juicio de abintestato.—Concuerdan estos tres artículos con los 351, 352 y 353 de la ley de 1855, pero con importantes modificaciones en su fondo y en su redacción. En ellos se determinan los casos y circunstancias en que el juez puede y deba proceder de oficio á prevenir el juicio de abintestato, adoptando las medidas para la seguridad de los bienes determinados en el artículo anterior y explicadas en su comentario, y las indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario. Para la adopción de esas medidas es indispensable, según el art. 960, primero de este comentario, que concurren conjuntamente los tres requisitos siguientes:

1.º «Que se tenga conocimiento del reciente fallecimiento de la persona causante del abintestato.»—Se ha adicionado este requisito, no consignado en la ley anterior, para evitar el abuso á que ésta se prestaba, de proceder de oficio á la prevención del abintestato en cualquier tiempo en que se daba noticia al juez del fallecimiento de una persona sin haber testado. Las medidas preventivas para la seguridad de los bienes no pueden producir sus saludables efectos y podrán ser de todo punto inútiles ó ineficaces si no se practican á raíz del fallecimiento, antes de que puedan haberse sustraído ú ocultado los bienes que sean susceptibles de ello. Por esto se ordena, que para prevenir el juicio de que se trata es necesario en primer lugar, que el juez tenga conocimiento, por cualquier medio seguro aunque no sea oficial, del reciente fallecimiento de la persona causante del abintestato. El adjetivo *reciente* significa, según el Diccionario de la Academia, *acabado de*

suceder, y en este mismo sentido lo emplea aquí la ley, puesto que encarga en los artículos 961 y 966 se adopten la medidas indispensables para el enterramiento del difunto. Si no es reciente el fallecimiento, el juez debe abstenerse de prevenir de oficio el abintestato, á no ser que alguno de los herederos sea menor ó incapaz y no esté representado por sus padres, ó que lo solicite parte legítima, y aun en estos casos, si hubiesen transcurrido treinta días desde la muerte del causante de la herencia ó de la noticia de su fallecimiento, no puede decretarse la intervención del caudal ó su ocupación, conforme al art. 959, sino limitada á la ocupación de los libros, papeles y correspondencia del difunto, y á inventariar y depositar los bienes, como se previene en el párrafo último del art. 975.

2.º «Que no conste la existencia de disposición testamentaria.» —Para practicar de oficio las primeras diligencias de que se trata, y que por su naturaleza son urgentísimas, la ley no exige ni debía exigir la prueba de que el finado murió abintestato; tal justificación, lo mismo que la de si tiene ó no herederos legítimos, se practicará después de estas diligencias, como lo ordena el art. 965: basta que *no conste* la existencia de disposición testamentaria, como dice la ley, y aunque se tenga noticia extraoficial de haber hecho testamento, no constará su existencia para estos efectos, si no se tiene á la vista. Podrá suceder que al ocupar el juez los papeles del finado, se encuentre entre ellos copia fehaciente de su testamento, ó que la presente en el acto algún interesado. En estos casos, como ya consta la existencia de disposición testamentaria, falta uso de los requisitos indispensables para que el juez pueda proceder de oficio, y debe por tanto abstenerse de intervenir el caudal, sobreesiendo en las actuaciones en el mismo acto, á no ser que el heredero ó herederos instituidos estén ausentes sin representación legítima en el pueblo, ó sean menores ó incapacitados, huérfanos de padre y madre, pues en estos casos debe también prevenirse de oficio el juicio de abintestato, como luego veremos, lo mismo que el de testamentaria, según el art. 1042.

3.º «Que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viviera

en su compañía.»—El primer concepto está copiado literalmente del núm. 2.º del art. 351 de la ley anterior, y se ha adicionado el segundo, relativo al cónyuge viudo, de quien no hizo mención dicha ley. Si el juez no debe intervenir oficiosamente en los asuntos particulares cuando se hallan presentes las personas interesadas en su conservación y defensa, y por esto se le prohíbe prevenir de oficio el abintestato cuando el finado deja descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado que están presentes, porque entre ellos existe el heredero legítimo, no había razón para excluir al cónyuge sobreviviente, que por su participación en la sociedad conyugal tiene tanto ó más interés que aquéllos en la conservación del caudal relicto. Era lamentable, y en algunas ocasiones motivo de escándalo y de indignación, el espectáculo que ofrecía la presencia del juez en la casa mortuoria ocupando los bienes y cerrando y sellando habitaciones sin consideración al dolor del cónyuge sobreviviente, y con la ofensa propia de semejante desconfianza, acaso infundada. Y si la ley no hubiese establecido esa prohibición por las razones indicadas, hoy sería procedente, puesto que, según los artículos 952 y 953 del Código civil, á falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sucede en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviere separado por sentencia firme de divorcio, y aunque existan esos parientes, tiene derecho en concurrencia con ellos á la mitad de la herencia en usufructo, como lo tiene también, aunque en menor proporción, cuando la herencia corresponde á descendientes ó ascendientes, aparte de su mitad de gananciales.

¿Ha traspasado la ley con esta disposición los límites de lo justo? ¿Puede suceder el caso, que supone al autor á quien antes hemos aludido, de que si el finado estaba casado en segundas nupcias, y tiene hijos del primer matrimonio que están ausentes, el cónyuge que sobreviva podrá defraudar á mansalva los intereses de sus hijastros en beneficio suyo ó de sus hijos, por no permitir la ley en este caso que el juez adopte medida alguna para la seguridad de los bienes? De ningún modo, por ser inexacta esta razón en que se funda. Tanto en ese caso, como en todos los que pueden ocurrir, la ley concede medios para la seguridad de los bienes, y

sólo desconociendo sus disposiciones ó habiéndolas leído sin reflexión, podrá sostenerse lo contrario

Si esos hijos del primer matrimonio, lo mismo que cualquier otro de los parientes que tenga derecho á la herencia, se hallan en el lugar del fallecimiento, y temen la ocultación ó sustracción de bienes, pueden solicitar la prevención del juicio de abintestato conforme al art. 973, y el juez debe acordarla practicando desde luego las medidas necesarias para la seguridad de los bienes, determinadas en el 959. Y si están ausentes, sin representación legítima en el pueblo, ó son menores ó incapacitados y carecen de padres, debe el juez acordar de oficio dichas medidas preventivas, según se ordena en los artículos 961 y 962, aunque haya cónyuge sobreviviente. Véase, pues, cómo la ley concede medios para la seguridad de los bienes en cuantos casos pueden ocurrir: lo que no quiere con sobrada razón, y lo prohíbe, es que el juez se entrometa de oficio á prevenir un abintestato, perturbando la paz del hogar doméstico y dando ocasión á vejaciones y gastos innecesarios, cuando nadie reclame su intervención, ni sea indispensable para asegurar intereses de personas ausentes ó desvalidas, á quienes tenga el deber de amparar. Por esto ha determinado la ley con claridad y precisión en el art. 960 los requisitos que deben concurrir conjuntamente para que pueda prevenirse de oficio el juicio de abintestato.

II

Excepciones.—Expuestos ya dichos requisitos, veamos las excepciones que la ley establece en los artículos 961 y 962, comprendidos también en este comentario. Estas excepciones se refieren, no á los requisitos 1.º y 2.º del art. 160, pues éstos deben concurrir en todo caso, sino al 3.º, ó sea á «que no deje el finado descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ó cónyuge legítimo que viviera en su compañía». Pueden existir estos parientes, y ser necesario, sin embargo, adoptar de oficio medidas para la seguridad de los bienes, como sucederá cuando estén ausentes sin representación legítima en el pueblo, ó cuando sean

menores ó incapacitados. Por eso establece la ley con previsión y justicia estos casos de excepción á la regla general.

Explicando con acierto estos artículos un ilustrado comentarista de la ley para Cuba y Puerto Rico, en la *Revista general de Derecho*, que se publica en la Habana, y refiriéndose al que antes hemos aludido, dice con razón lo siguiente: «Duramente han sido censurados los artículos precedentes (los de este comentario); pero, necesario es decirlo, la censura se ha debido á no haberse hecho un estudio detenido de la naturaleza de la prevención. Se ha interpretado de una manera torcida el art. 959, y de aquí una censura injustificada del 960 y 961, porque, cometido un error, son equivocadas las consecuencias que de él se deducen.» Hacemos nuestra esta apreciación, advirtiendo que los artículos que se citan son los de la ley de Ultramar, que corresponden literalmente á los que son objeto de este comentario. Con la exposición de las excepciones indicadas, quedará justificada dicha apreciación, y demostradas la justicia, previsión y acierto con que ha procedido la ley.

La primera de dichas excepciones es la que establece el art. 961 para el caso en que estén ausentes, *en representación legítima en el pueblo* donde se prevenga el abintestato, los parientes antes indicados, incluso el cónyuge sobreviviente, comprendido en la denominación genérica de parientes, *ó alguno de ellos*. Al art. 352 de la ley anterior, del que está tomado el que estamos examinando, aunque con diferente redacción, se han adicionado las palabras subrayadas, á fin de que no pueda entenderse que es necesaria la ausencia de todos los parientes para prevenir de oficio el abintestato, y que estando ausentes ha de procederse de este modo, aunque tengan apoderado ó representante legítimo en el pueblo. Basta que uno solo de los presentes herederos esté ausente sin representación legítima para que el juez deba proceder de oficio «á adoptar las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto si fuere necesario, y para la seguridad de los bienes», como dice el artículo antes citado.

Nótese que la ley sólo autoriza al juez para disponer el enterramiento del difunto, *si fuere necesario*. No lo será cuando algun amigo ó pariente se hubiere encargado de ello, y en este caso debe

el juez de tomar sobre ello disposición alguna. Y aunque disponer el entierro, que deberá ser según la clase del finado, puede hacer sobre el funeral y demás exequias y sufragios, porque esto corresponde á los herederos ó al albacea dativo, y ~~mayor~~ no le autoriza para ello por no ser de urgencia.

Las medidas para la seguridad de los bienes ya están determinadas en el art 959, y nó había necesidad de repetir las en este lugar; pero, de ellas sólo debe adoptar el juez las que considere más indispensables á dicho fin, hasta que comparezcan los parientes llamados á la sucesión. En la mayoría de los casos llenará ese deber guardando en lugar seguro, cerrado y sellado, el metálico, alhajas, papeles de crédito y demás efectos que sean susceptibles de ocultación ó sustracción, y respecto de los demás bienes acordará lo que sea indispensable para su seguridad y conservación. De estas disposiciones se deduce que la ley ha tenido en consideración el caso en que son más necesarias esas medidas, que es cuando una persona, con motivo de un viaje ó por otro motivo, fallece fuera de su domicilio habitual, donde, por no hallarse la familia que cuidaría del enterramiento y de guardar los bienes, es necesaria la intervención del juez. Si al tener noticia de la enfermedad se hubieren personado allí la mujer, los hijos ó los parientes más inmediatos, deberá el juez abstenerse de toda intervención oficial.

Adoptadas las medidas indispensables para el enterramiento del finado y la seguridad de los bienes, ó simultáneamente con ellas, debe el juez dar el oportuno aviso de la muerte de dicha persona á los parientes que crea llamados á la sucesión de la misma. Así lo ordena también el art. 961, dando á entender claramente, que no se ha de dar ese aviso á todos los parientes mencionados en el núm. 3.º del art. 960, porque esto, además de inconveniente y dilatorio, á nada conduciría, sino solamente á aquellos á quienes se crea llamados á la sucesión, ó sea á los herederos legítimos, que son los únicos interesados. Así, pues, si existen hijos legítimos que estén ausentes, á éstos únicamente se dará el aviso, aunque haya ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado: á falta de hijos, se dará el aviso á los padres, y en su defecto á los abuelos si los hubiere, y en defecto de todos éstos se dará á los hijos naturales

reconocidos ó legitimados, ó á los hermanos ó sobrinos á quienes corresponda la herencia. En todo caso deberá darse ese aviso al cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, por ser el más allegado al difunto y por su participación en la sociedad conyugal. El aviso se les notificará por medio de despacho ó exhorto, ó por edictos, si se ignora el paradero, conforme á los artículos 255, 269, 285, 300 y demás disposiciones generales

Concluye el art. 961 ordenando que «luego que comparezcan los parientes, por sí ó por medio de persona que los represente legítimamente, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial, á no ser que alguno de los interesados la solicitare». Respecto de los parientes á que esta disposición se refiere, debemos reproducir lo dicho anteriormente, que han de ser aquellos que sean llamados á la sucesión legítima, de suerte que si comparecen hermanos ó sobrinos ó el mismo cónyuge viudo, y consta que existen hijos, sean legítimos ó naturales reconocidos, ó padres, no debe el juez dejar los bienes á disposición de aquéllos, porque no son los llamados por la ley á la sucesión, y habrá de continuar la intervención judicial hasta que comparezcan aquellos á quienes corresponda la herencia, conforme á los artículos 930 al 955 del Código civil. Y la entrega de los bienes se hará dejándolos á disposición de los herederos legítimos, á cuyo fin se levantarán los sellos y se les entregará las llaves, ó se practicarán las diligencias que procedan; pero sin formar inventario, puesto que la ley no lo ordena, á no ser que lo pida alguno de los interesados, ó tenga el juez motivos fundados para presumir que existen otras personas con mejor ó igual derecho á la herencia. En este caso el juez no puede negar la entrega de los bienes, si no hay quien se oponga, pero bien puede hacerlo bajo inventario, adoptando esa medida de precaución y seguridad, porque á esto no se opone la ley, y es conforme con su espíritu.

La segunda y última de las excepciones de que tratamos es la que establece el art. 962, para el caso en que alguno de los llamados á la sucesión sea menor ó incapacitado, y aunque este artículo no lo dice, debe entenderse aplicable la excepción solamente á los menores ó incapacitados que no estén representados por sus padres,

ó sea por el padre y en su defecto por la madre, pues así lo declara el núm. 2.º del art. 1041 para el juicio de testamentaria, al que ha de acomodarse el de abintestato. Es también conforme á los efectos de la patria potestad y á lo que dispone el art. 1060 del Código civil, que declara no ser necesaria la intervención ni la aprobación judicial en las particiones de la herencia, en que los menores están representados por su padre, y en su defecto por la madre. Por consiguiente, cuando no vivan los padres de un menor ó incapacitado llamado á la sucesión por sí solo ó con otros, aunque se hallen presentes todos los herederos, el juez debe prevenir el abintestato, adoptando de oficio las medidas para la seguridad de los bienes, que sean indispensables de las determinadas en el art. 959, como también está prevenido para las testamentarias en los artículos 1041 y 1042, pues en tal caso se hace necesario el juicio.

Adoptadas dichas medidas, y también la del enterramiento del difunto cuando sea necesario, si el menor está provisto de tutor ó curador, y el incapacitado de curador ejemplar conforme á la legislación anterior al Código civil, ó de tutor según éste, el tutor ó curador en ejercicio representará en el juicio al menor ó incapacitado, y si no lo tuvieren, *el juez de primera instancia les proveerá de tutor ó curador*. Esto dice el último párrafo del art. 962, que estamos examinando; pero téngase presente que hoy no puede emplearse dicho procedimiento, sino acomodarse á lo que ordena el Código civil para el nombramiento de tutores. Por consiguiente, el juez de primera instancia deberá poner en conocimiento del Ministerio fiscal ó del juez municipal correspondiente la situación en que se halla aquel menor ó incapacitado para que se constituya el consejo de familia conforme al art. 293 de dicho Código, y constituido, hará el mismo consejo el nombramiento de tutor y de protutor, y luego que los ponga en posesión, tendrá el tutor la representación del menor ó incapacitado para todos los actos del abintestato. Esto no obsta para que siga de oficio la prevención establecida por la ley en beneficio de esas personas desvalidas, cuando carecen de padres, en quienes supone la ley, como es natural, un cariño y un interés muy superior al del tutor.

ARTÍCULO 963

(Art. 962 de la ley para Cuba y Puerto Rico)

El dueño de la habitación en que ocurra el fallecimiento, ó cualquiera otra persona en cuya compañía viviera el que haya muerto sin testar y sin parientes de los expresados, tendrá el deber de ponerlo en conocimiento de la Autoridad judicial, siendo responsable de las pérdidas ó extravíos que por falta de esta diligencia se hayan ocasionado en los bienes del *abintestato*.

Este artículo no tiene concordante en la ley anterior: la razón y conveniencia con que ha sido adicionado no pueden ser más obvias. Por esto nos limitaremos á indicar que los parientes á quienes alude han de ser los llamados á la sucesión hereditaria, como se ha dicho en el comentario anterior; y para poner en armonía este artículo con los que le preceden, habrá de entenderse, que cuando están ausentes todos ó alguno de los parientes llamados á la sucesión, ó alguno de ellos es menor ó incapacitado, el dueño de la habitación en que ocurra el fallecimiento, ó la persona en cuya compañía viviera el finado, está obligado á poner el hecho, luego que ocurra, en conocimiento de la autoridad judicial, para que adopte las medidas conducentes á la seguridad de los bienes, aunque se hallen presentes otros parientes. Podrá suceder que ocurra el fallecimiento en la casa ó compañía de un pariente dentro del cuarto grado: si éste no es el llamado á la herencia por existir hijos ó otros parientes con derecho preferente, estará en el deber de cumplir dicha obligación, pues para los efectos de que se trata debe ser considerado como extraño.

No es de poca importancia ni ilusoria la responsabilidad civil que se impone al que deje de cumplir dicha obligación: «será responsable, dice la ley, de la pérdida ó extravío que por falta de esta diligencia se hayan ocasionado en los bienes del abintestato.» No es necesario, pues, que resulte culpa de su parte ni que haya sido el autor de la sustracción: basta justificar la preexisten-

cia de los efectos en poder del finado y que no se han encontrado después de su fallecimiento, para que por el solo hecho de no haber dado el aviso á la autoridad judicial sea responsable de la pérdida ó extravío y deba indemnizar á los herederos, aunque otro haya sido el autor de la sustracción. Así, y de acuerdo con el principio consignado en el art. 1902 del Código civil, quedan garantizados los intereses del abintestato, que es lo que importa á los herederos, y por esto, sin duda, no se ha corregido esa falta con una multa, que podría ser ineficaz. La responsabilidad civil antedicha no obsta para que se exija la criminal cuando haya méritos para ello.

ARTÍCULO 964

Cualquiera de los Jueces expresados en la regla 5.^a del art. 63, que tuviere conocimiento de haber muerto una persona sin testar y sin dejar parientes de los designados en el núm. 3.^o del art. 960, además de las medidas prevenidas en el 961, procederá de oficio á la prevención del *ab intestato* en la forma ordenada en el art. 959.

Art. 963 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(Dispone lo mismo, pero las tres últimas referencias son al núm. 3.^o del art. 959, al artículo 960 y al 958, que son los que en esta ley corresponden á los que se citan en la de la Península.)

ARTÍCULO 965

(Art. 964 de la ley para Cuba y Puerto Rico)

Practicadas las diligencias establecidas en los artículos anteriores, el Juez de primera instancia, ó el municipal en su caso, adoptará las medidas que estime más conducentes para averiguar si la persona de cuya sucesión se trata ha muerto con disposición testamentaria ó sin ella, recibiendo, á falta de otros medios, y sin perjuicio de traer á los autos el certificado de defunción luego que sea posible, información en que

sean examinados los parientes, amigos ó vecinos del difunto:

- 1.º Sobre el hecho de haber muerto *ab-intestato*.
- 2.º Sobre si tiene herederos de alguna de las clases que quedan designadas

ARTÍCULO 966

Si en efecto resultare haber fallecido sin testar, y sin parientes de los expresados en el núm. 3.º del art 960, procederá el Juez:

- 1.º A nombrar un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro, exequias y todo lo demás que sea propio de este cargo con arreglo á las leyes
- 2.º A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto.
- 3.º A inventariar y depositar los bienes en persona que ofrezca garantía suficiente, la cual se encargará también de su administracion.

Art. 966 para Cuba y Puerto Rico —(La referencia que se hace al principio de este artículo es al núm. 3.º del art. 959 de la ley de Ultramar, sin otra variación.)

ARTÍCULO 967

(Art 966 para Cuba y Puerto Rico)

El depositario administrador de los bienes prestará fianza proporcionada á lo que deba administrar, á satisfaccion y bajo la responsabilidad del Juez que haya prevenido el *ab-intestato*, y será amovible á voluntad de dicho Juez

ARTÍCULO 968

(Art. 967 para Cuba y Puerto Rico)

Si se encontraren metálico, efectos públicos ó alhajas, se depositará en el establecimiento público desti-

nado al efecto, debiendo el actuario poner en los autos el correspondiente testimonio del documento que acredite el depósito, y conservar dicho documento en su poder, para entregarlo al depositario cuando se haga cargo de los bienes.

Si en el lugar del juicio no hubiere establecimiento público en que hacer el depósito, el Juez proveerá interinamente y bajo su responsabilidad á la seguridad de los valores de la manera que estime más conveniente, sin perjuicio de que en un término breve acuerde su traslación á dicho establecimiento.

ARTÍCULO 969

(Art. 968 para Cuba y Puerto Rico)

El Juez abrirá la correspondencia en presencia del administrador nombrado y del actuario, y adoptará las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes.

Entregará al administrador la que tenga relación con el caudal, quedando en los autos nota ó testimonio de ella, según lo estime oportuno, atendida su importancia, y dejará la restante en poder del actuario, para darle en su día el destino correspondiente.

I

Objeto del art. 964 —En los artículos 354, 355 y 357 de la ley de 1855, se determinó la competencia para conocer del juicio de abintestato y de las diligencias preventivas para la seguridad de los bienes. Aquellas disposiciones se encuentran, sin modificación sustancial, en la regla 5.ª del art. 63 de la presente ley, á cuya regla se refiere el art. 964, primero de este comentario. Según ella, el conocimiento del juicio de abintestato, lo mismo que el de testamentaria, corresponde al juez del lugar del último domicilio del finado, y si lo hubiere tenido en país extranjero, serán competen-

tes á prevención el juez de su último domicilio en España ó donde estuviere la mayor parte de sus bienes, dando también competencia y facultades á los jueces de primera instancia y municipales del lugar del fallecimiento y de donde existan bienes del finado, para que adopten las medidas necesarias para el enterramiento y poner en seguridad los bienes, remitiendo las diligencias practicadas con este objeto al juez de primera instancia á quien corresponda como cer del juicio y dejando expedita su jurisdicción.

El objeto, pues, del art. 964, no es determinar la competencia, porque esto se hizo ya en la citada regla 5.ª del 63, sino mandar, como lo expresa claramente, que cualquiera de los jueces designados en dicha regla, que tuviere conocimiento de haber muerto una persona sin testar, ó sin que conste la existencia de disposición testamentaria, como se dice en el núm. 2.º del art. 960, y sin dejar parientes de los designados en el núm. 3.º del mismo artículo, esto es, cuando concurren los tres requisitos que en él se exigen, debe proceder *de oficio* á la prevención del abintestato, adoptando con la urgencia que el caso requiere, así que ocurra ó tenga noticia del fallecimiento, las medidas más indispensables para el enterramiento del difunto, si fuere necesario, y para la seguridad de sus bienes, prevenidas en el art. 961, y practicando dicha prevención en la forma ordenada en el 959. Y como en los artículos que subsiguen al 964, comprendidos también en este comentario, se ordena lo que esos mismos jueces han de hacer, luego que adopten esas medidas urgentes, para formalizar y completar la prevención del juicio, creemos oportuna, lógica y racional la colocación de dicho artículo en el lugar donde se halla. No entramos en esta cuestión, porque á nada conduce para la recta inteligencia y aplicación de la ley.

II

Periodos en que se divide la prevención del abintestato.—El recto sentido acomodándose al orden natural de las cosas aconseja y la práctica de estos negocios enseña que es preciso dividir en dos periodos la prevención del juicio de abintestato, como lo hace la

ley. El primero, de ejecución urgentísima, reciente el fallecimiento, acabado de ocurrir, para poner en seguridad los bienes y papeles que sean susceptibles de ocultación ó sustracción, ó que necesiten para su conservación de un cuidado diario. A estos fines deben adoptarse las medidas que previene el art. 969 y en su caso el 961 para el enterramiento, que hemos explicado en sus comentarios, sin detenerse el juez, como allí hemos dicho, á hacer la descripción de esos bienes, bastando guardar los muebles en lugares seguros, cerrados y sellados. Adoptadas estas medidas, se pasa al segundo período, en el que se procede con más detención y tiempo, y ya entonces se forma el inventario ó descripción de todos los bienes, practicándose lo demás que ordena el art. 966, y en los tres que le subsiguen, que son su complemento. Haciéndose cargo del objeto de cada uno de esos dos períodos, y de lo que en cada uno de ellos debe practicarse, se comprenderá fácilmente que ni la ley repite sus disposiciones, ni hay motivo para censurarla.

Para llevar á efecto las medidas preventivas del primer período hasta que concurran los tres requisitos del art. 960, explicados en su comentario, sin necesidad de justificar, porque la urgencia del caso no lo permite, la muerte intestada, ni la falta de herederos. Esta justificación es necesaria para entrar en el segundo período; la ordena el art. 965, previéndose en el 966, que sólo en el caso de que resulte haber fallecido el causante de la herencia sin testar y sin descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viviera en su compañía, se procederá á lo que en él se ordena, ó sea á practicar las diligencias del segundo período. Mientras tanto, mientras no resulten probados estos hechos, han de quedar subsistentes las medidas para la seguridad de los bienes adoptadas en el primer período. Si de la justificación resulta que el finado hizo testamento, ó que tiene herederos legítimos de los antes indicados, lo mismo que cuando éstos comparezcan, el juez debe mandar entregarles los bienes, dejándolos á su disposición sin otra formalidad que la de levantar los sellos y darles las llaves, y hacer en su caso al depositario el requerimiento oportuno, y sobreseer en las diligencias preventivas, á no ser que alguno de ellos solicite la intervención judicial, ó esté

ausente, ó sea menor ó incapacitado, como se ha dicho al comentar los artículos 961 y 962.

Hemos creído convenientes las anteriores explicaciones para demostrar cuál es el objeto y fin de la ley. Inspirándose en ellas y en las disposiciones de la misma ley á las que están ajustadas, los jueces de primera instancia y los municipales, á quienes corresponde prevenir el abintestato, procederán con acierto en el cumplimiento de ese deber, sin tropezar con dudas ni dificultades que no puedan vencer con su racional criterio, como lo han hecho hasta ahora, puesto que las disposiciones de que tratamos son iguales sustancialmente á las de la ley anterior, y detallan con más precisión las medidas que han de adoptarse para la prevención del abintestato en su primer período, como resulta de los comentarios anteriores, sin modificación esencial tampoco en las del segundo, como puede verse comparando los artículos 965 y siguientes de este comentario con el 358 al 365 de la ley de 1855, con los que concuerdan.

III

Información que ha de proceder al segundo período de presentación.—Practicadas las diligencias urgentes que constituyen, según se ha explicado, el primer período de prevención del abintestato, y puestos en seguridad los bienes, que es el principal objeto de las mismas, antes de entrar en el segundo período debe el juez averiguar por los medios que estime más conducentes, según las circunstancias del caso, si la persona de cuya sucesión se trata ha fallecido con disposición testamentaria ó sin ella y si tiene herederos de alguna de las clases designadas anteriormente, ó sean descendientes, ascendientes, colaterales dentro del cuarto grado ó cónyuge legítimo que viviera en su compañía. Así lo ordena el art. 965, añadiendo que la información sobre esos dos extremos, á falta de otros medios, se hará examinando sobre ello á los parientes, amigos ó vecinos del finado, ó sea á las personas que por sus relaciones con éste puedan dar razón, y sin perjuicio de traer á los autos el certi-

fiado de defunción luego que sea posible: prevención que no se hizo en la ley anterior, de cuyo art. 358 está tomado el que estamos examinando.

Es de notar en esta disposición que la información de que se trata han de recibirla tanto el juez de primera instancia como el municipal, ó sea todos los jueces que conozcan de la prevención del abintestato, y que sólo á falta de otros medios ha de ser de testigos. Y como su objeto es el indicado anteriormente, de tener el juez un dato más seguro para continuar ó no las diligencias preventivas después de adoptadas las medidas más urgentes para la seguridad de los bienes que sean susceptibles de ocultación ó sustracción, por esto se le ordena que la practique de oficio, sin citación del Ministerio fiscal ni de nadie, y hasta valiéndose de los parientes, que podrán ser testigos parciales. No existe en ello irregularidad alguna, puesto que esa información sólo sirve para el conocimiento del juez, y no causa estado ni puede ocasionar perjuicio alguno á los interesados en la herencia.

Como la ley, con un fin laudable, autoriza para prevenir el abintestato á raíz del fallecimiento, no sólo al juez de primera instancia ó municipal donde éste haya ocurrido, sino también al del domicilio del finado y al de cualquiera otro lugar donde tuviera bienes susceptibles de ocultación ó sustracción, ó á cuya conservación deba atenderse, podrá suceder que dos ó más jueces conozcan á la vez de esas diligencias preventivas. En tal caso cada uno de ellos habrá de recibir la información antes indicada; pero limitándola á los datos que pueda recoger dentro de su jurisdicción. El juez del lugar del fallecimiento reclamará del Registro civil la certificación de defunción: el del lugar donde hayan nacido todos ó alguno de los presuntos herederos, podrá reclamar y unir á los autos las partidas de nacimiento que acrediten el parentesco con el finado, y así de los demás medios que estime conducentes, empleando en último término la información de testigos, que será el más expedito y procedente en la mayoría de los casos. No se propone ni manda la ley que cada juez justifique ó haga constar cumplidamente el fallecimiento intestado y la existencia y derecho preferente de los presuntos herederos esta justificación vendrá después,

cuando se formalice el juicio, y para el objeto de la ley basta que el juez adquiere el convencimiento de si se halla ó no en el caso de continuar sus actuaciones, convencimiento que puede adquirir breve y fácilmente, como el caso lo requiere, por los medios antes indicados.

Sin duda alguna podría completarse esa justificación sobre la existencia del testamento y de los parientes haciendo indagaciones en las notarias, parroquias, registros civiles y demás archivos de los varios lugares donde haya residido, y de donde descienda y tenga ó pueda tener parientes el finado, y reclamando los documentos correspondientes, dirigiéndose para ello á los juzgados, oficinas y centros que puedan dar alguna luz, como aconseja un comentarista. Pero esto no cabe, á nuestro juicio, dentro del objeto y espíritu de la ley: no puede ésta imponer al juez la penosa tarea de hacer de oficio esas indagaciones, que corresponden á los interesados, y que no son necesarias para el objeto á que se dirige, como ya se ha dicho. Si cada uno de los jueces hubiera de practicar esas investigaciones, resultarían duplicadas ó triplicadas con los gastos y dilaciones consiguientes, sin necesidad ni utilidad alguna, lo cual no puede estar ni está en el espíritu ni en la letra de la ley. Por eso repetimos, que cada juez debe reunir los datos que pueda recoger dentro de su jurisdicción, y cuando remitan lo actuado al de primera instancia que deba conocer del juicio, ésta rectificará las faltas ó omisiones que resulten ó puedan haberse cometido, como se ordena en el art. 971.

Por Real decreto de 14 de Noviembre de 1885 se creó un *Registro general de actos de última voluntad*, que desde 1.º de Enero siguiente debía llevarse y se lleva en la Dirección general de los Registros civil y de la propiedad y del notariado, dependiente del Ministerio de Gracia y Justicia, y en su art. 8.º se mandó, que siempre que se solicite declaración de que una persona ha muerto abintestato, se presentará en el juzgado de primera instancia, para que se una á los autos, certificado de dicha Dirección de los testamentos que consten registrados, ó de que no consta ninguno del causante. Creemos que no procede reclamar este certificado para la información de que se trata; pero habrá de presentarse necesa-

riamente en el caso del art. 974, y reclamarlo el juez de oficio cuando, conforme al 977, haya de proceder á la declaración de herederos abintestato.

Practicada la información, si de ella resulta que el finado falleció sin testar y sin parientes de los ya expresados, procederá el juez á practicar las diligencias prevenidas en los artículos 966 y siguientes, y que luego explicaremos. Así lo ordena dicho artículo, y aunque no dice lo que ha de hacerse cuando resulte lo contrario, esto es, que hizo testamento ó que existen parientes de los indicados, se deduce claramente de su contexto que el juez debe abstenerse en estos casos de practicar dichas diligencias, que constituyen el segundo período de prevención del abintestato. Si este juez es el municipal, ó alguno de primera instancia que no sea el competente para conocer del juicio, como está terminado lo que á él le corresponde, deberá remitir sus actuaciones al de primera instancia del domicilio del finado ó al que sea competente, poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos, en cumplimiento de lo que se ordena en la regla 5.^a del art. 68 y en el 970.

El juez competente para conocer del juicio, luego que recibe las diligencias practicadas por los otros, si de ellas y de las suyas resulta que el finado hizo testamento ó que dejó herederos de las clases indicadas, si éstos están ausentes, deberá darles el oportuno aviso y dejar á su disposición los bienes, luego que se presenten, conforme á lo prevenido en el art. 961, cesando, por consiguiente, la intervención judicial, á no ser que alguno de los interesados la solicitare, ó que sea necesaria por haber entre los herederos algún menor ó incapacitado. Con dicha resolución se pone término al juicio de abintestato; por lo cual sólo puede dictarla el juez que sea competente para conocer de él: si pudieran acordarla los otros jueces que practiquen diligencias preventivas, privarían á aquél de su jurisdicción, la que deben dejar expedita según la regla antes citada, y se dividiría la continencia de la causa, pudiendo resultar resoluciones contradictorias con los perjuicios consiguientes. Tenemos, pues, por indudable, y es conforme á los buenos principios, que esa resolución sólo puede dictarla el juez competente para conocer del juicio.

IV

Segundo período de prevención del abintestato.—Recibida la información, de que se ha tratado en el párrafo anterior, si de ella resulta que la persona causante de la herencia falleció abintestato y sin descendientes legítimos ó naturales reconocidos, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, ni cónyuge legítimo que viviera en su compañía, el juez dictará auto en el que, fundándose en estos hechos y en lo que ordenan los artículos 966 y siguientes, acordará continuar en la prevención del abintestato, nombrando albacea dativo, que se encargue en su caso de disponer el entierro, y si estuviere ya hecho, del funeral y de todo lo demás que sea propio de su cargo; y mandando proceder á la ocupación y examen de los libros, papeles y correspondencia del finado, y á inventariar y depositar los bienes, nombrando en el mismo auto el depositario administrador que haya de encargarse de ellos, con designación de la fianza que deberá prestar. También mandará que se proceda á abrir la correspondencia en presencia del administrador y del actuario, luego que aquél acepte el cargo.

Estos son los extremos que habrá de comprender dicho auto, conforme á los artículos antes citados que estamos examinando; pero hasta el recto sentido para conocer que cada juez de los que adoptan medidas preventivas habrá de acomodarse á las circunstancias del caso en que se halle para acordar sobre dichos extremos lo que sea procedente, omitiendo aquellos que no puedan tener aplicación. El juez del lugar del fallecimiento tendrá que acordar sobre los tres puntos que determina el art. 966: el del domicilio nada tendrá que acordar en la mayoría de los casos sobre nombramiento de albacea dativo; y el del lugar donde existan bienes á cuya seguridad ó conservación deba atenderse, habrá de limitarse á inventariarlos y depositarlos.

El juez del domicilio del finado, ó el que sea competente para conocer del juicio, habrá de acordar también en dicho auto que se forme la pieza separada para la declaración de herederos abintest-

tato, que previene el art. 977. Sin embargo, cuando le conste que otros jueces están practicando á la vez diligencias preventivas, convendrá que espere á que éstos se las remitan para acordar la formación de dicha pieza, por si lo que de ellas resulte la hiciese innecesaria. En el comentario de dicho artículo expondremos lo que se relaciona con la pieza separada, y vamos ahora á examinar cada uno de los tres extremos que determina el 966.

1.º *A nombrar un albacea dativo.*—Las leyes del tít. 10 de la Partida 5.ª y las demás de nuestro antiguo derecho que trataron de *albaceas, testamentarios ó cabezaleros*, daban por supuesto que debían ser nombrados en testamento; pero los expositores, fundándose en que las leyes encargaban á los herederos el cumplimiento de las mandas piadosas y facultaban á los Obispos para nombrar albaceas que las cumplieran, los dividieron en tres clases, dando el nombre de *testamentarios* á los albaceas nombrados en testamento; de *legítimos* á los designados por la ley, que eran los herederos, y de *dativos* á los nombrados por el juez. Pero esta división apenas tuvo aceptación ni aplicación en la práctica hasta que por el artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, igual sustancialmente al 966 de la actual, se mandó que en el caso á que se refiere el juez nombrase «un albacea dativo que se encargue de disponer el entierro y de lo demás propio de este cargo con arreglo á las leyes». Y el Tribunal Supremo declaró después en sentencias de 29 de Marzo de 1869 y 31 de Diciembre de 1888, que procede el nombramiento de albacea dativo por el juez, cuando faltan todos los designados por el testador y carece de representación el heredero.

El Código civil, siguiendo la tradición de nuestro antiguo derecho, tampoco reconoce ni autoriza otros albaceas ó testamentarios que los nombrados en testamento, como puede verse en sus artículos 892 y siguientes. De aquí la duda de si podrá hoy el juez hacer el nombramiento de albacea dativo. Para el caso de que tratamos entendemos que sí, en razón á que el Código civil no ha derogado la ley de Enjuiciamiento, ni es opuesta á él la disposición que lo autoriza, la cual sólo tiene por objeto llenar una necesidad relacionada con el procedimiento. Si no pudiera el juez hacer

ese nombramiento, tendría que disponer por sí mismo el entierro y exequias del finado, como tiene que hacerlo en el caso urgente del art. 961; y como además de ser esto impropio de su cargo, podría distraerle de otras atenciones preferentes de la administración de justicia, la ley le faculta para que encargue esa obra de piedad á persona que crea á propósito para ello. Si en vez de llamarle *albacea* se le diera el nombre de *comisionado* ú otro análogo, no habría motivo para la duda indicada, la cual desaparece teniendo en cuenta que el nombre no altera la esencia de las cosas.

Se dice en el núm. 1.º del art. 966, que estamos examinando, que el nombramiento de albacea dativo es para que éste «se encargue de disponer el entierro, *exequias* (palabra adicionada en la nueva ley) y todo lo demás que sea propio de este cargo con arreglo á las leyes». Con arreglo á las de Partida, que eran las que regían cuando se publicó la de Enjuiciamiento civil, esas atribuciones no podían ser otras que las relativas al entierro, exequias ó funerales, misas y demás sufragios y mandas piadosas forzosas, que se acostumbren en la localidad, con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto: todo lo relativo *al fecho de sus ánimas*, como decía la ley 1.ª, tít. 10 de la Partida 6.ª, pues las demás facultades de los albaceas dependían de lo que el testador hubiere ordenado en su testamento. Esas mismas serán hoy las atribuciones del albacea de que se trata, pues las demás que le atribuye el art. 902 del Código civil, están subordinadas á lo que se ordene en el testamento que no existe en el presente caso: por consiguiente, sólo podrá disponer y pagar los sufragios y el funeral del finado con arreglo á la costumbre del pueblo, como se dice en el núm. 1.º de dicho artículo.

En cuanto al entierro, téngase presente que, según el art. 961, debe disponerlo el juez cuando sea necesario. Por consiguiente, si se hubiere verificado ya cuando sea nombrado el albacea dativo, bien por disposición del juez, ó por la de cualquiera otra persona, nada tendrá aquél que disponer sobre esto, como no sea pagar los gastos que se hayan ocasionado, y sus atribuciones estarán reducidas á disponer el funeral y sufragios con arreglo á la costumbre del pueblo y á la posición social del finado. Pero puede ocurrir

que el juez prevenga el abintestato acto continuo del fallecimiento, y que antes de que transcurran las veinticuatro horas de éste en que debe hacerse el enterramiento, pueda hacer el nombramiento de albacea dativo: entonces éste será quien lo disponga.

En el art. 360 de la ley de 1855 se previno que el juez diese instrucciones al albacea para el desempeño de su encargo, según la idea que se tenga del caudal del difunto y de sus circunstancias. Se ha suprimido este artículo por creerlo innecesario. Es natural que el juez confiera ese cargo á algún amigo del difunto, que estará enterado de la posición social de éste, y si la ignora, fácil le será averiguarlo, y ponerse de acuerdo con las personas más allegadas y con el mismo juez para disponer la clase de entierro ó del funeral y demás sufragios, como lo hace toda persona que desea llenar cumplidamente su cometido. Según la ley 26 de Toro, ó sea la 13, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilación, cuando no había descendientes ni ascendientes legítimos, debía invertirse por el alma del difunto la quinta parte de sus bienes. No habiéndose reproducido esta disposición en el Código civil, está derogada, y el albacea habrá de atenderse para esos gastos al uso y costumbre del pueblo, conforme al núm. 1.º del art. 902 ya citado de dicho Código.

El cargo de albacea dativo puede conferirse á cualquiera persona que tenga capacidad para obligarse: es gratuito y voluntario, pero el albacea que lo acepte se constituye en la obligación de desempeñarlo. Los gastos legítimos del entierro y funeral ó exequias deben pagarse del caudal hereditario, y si en él no hubiere dinero bastante, puede promover el albacea la venta de los bienes muebles, y no alcanzando éstos, la de los inmuebles, conforme al artículo 903 del Código civil y al 1030 y siguientes de la presente ley.

2.º *A ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto*
—Sólo examinando con ligereza esta disposición y la del art. 959, y desconociendo la marcha natural y ordenada de estos procedimientos, puede asegurarse que en ambas se manda una misma cosa, y que el legislador se olvidó al redactar el art. 966 de lo que había ordenado en el 959. Nada de esto es exacto: cada disposición está en su lugar y ordena cosas distintas, adecuadas al estado de la pre-

vanci6n del abintestato en que han de ejecutarse. En el p6rrafo 2.º de este comentario hemos explicado ya los casos y el per6odo de los procedimientos en que han de aplicarse una y otra disposici6n, y no hay necesidad de repetirlo. Vamos 6 demostrar que no disponen lo mismo ni en su letra ni en su esp6ritu, y que son muy distintas y han de ejecutarse de diferente manera las diligencias 6 que respectivamente se refieren.

L6ase el art. 959 y se ver6 que no se manda en 6l al juez que proceda 6 ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto: el verbo *ocupar* no se emplea en dicho art6culo: se le ordena que *deje* en lugares seguros, cerrados y sellados, los bienes, papeles, libros y efectos susceptibles de sustracci6n 6 ocultaci6n. Con esta medida el juez no ocupa esos bienes y papeles; los deja donde se encuentran. Le manda la ley lo que racionalmente puede hacerse en las circunstancias del caso, que es guardar en lugar seguro los bienes que sean susceptibles de ocultaci6n 6 sustracci6n, y 6 cuyo fraude est6n expuestos cuando se adopta esa medida, que debe ser 6 raz6 del fallecimiento, sin ordenarle que los ocupe, suponiendo que la urgencia del caso no permite ocuparlos judicialmente con las formalidades debidas.

Pasados los primeros momentos de urgencia, en que deben adoptarse esas medidas de precauci6n, y acreditado ya que el finado muri6 sin testar y sin parientes de los expresados, porque ni los hubiere debe sobreseerse en la prevenci6n del abintestato fuera de los casos exceptuados, como ya se ha dicho, se entra con m6s tiempo y reposo en el segundo per6odo de estas actuaciones, y llegado este caso es cuando la ley manda al juez en el art. 966 que proceda 6 ocupar aquellos libros y papeles que provisionalmente quedaron guardados en lugares seguros, cerrados y sellados, como tambi6n la correspondencia del finado, 6 fin de darles el destino correspondiente, que ser6 el de incluir en el inventario los que representen valores efectivos 6 se refieran 6 cr6ditos activos 6 pasivos, disponiendo el dep6sito de aqu6llos conforme al art. 968 y la entrega de 6stos al administrador, conservar en el juzgado los dem6s que puedan ser de alg6n inter6s, y respecto de la correspondencia lo que previene el art. 969. V6ase, pues, c6mo lo que aqu6 se

ordena es cosa muy distinta de lo que se ordenó en el art. 959, y que son diferentes los procedimientos y casos á que cada uno de ellos se refiere.

Al establecer en el núm. 3.º de la ley anterior la misma disposición que estamos examinando, se empleó el verbo *examinar*, sustituido ahora por el de *ocupar*, por ser éste más propio y adecuado para expresar el concepto. No es sólo el examen de los libros y papeles lo que debe hacerse en estos casos, sino también ocuparlos, apoderándose de ellos el juzgado para que produzcan en el juicio los efectos consiguientes. A este fin, en la diligencia de ocupación debe hacerse una sucinta relación de los que puedan ser de algún interés, y como para esto es ineludible examinarlos y enterarse de su contenido, claro es que al autorizar la ley al juez para ocuparlos, le autoriza también para examinarlos. Y se ha alterado á la vez el orden de colocación dándole el segundo lugar, porque lo lógico y natural es que preceda al inventario la ocupación y examen de los libros, papeles y correspondencia, porque entre ellos podrán existir valores que deban incluirse en aquél, y encontrarse datos y antecedentes que podrán servir para depurar el caudal.

Convendrá que antes de proceder á la ocupación de bienes y papeles y á la formación del inventario, el depositario administrador haya prestado la fianza y se halle en posesión de su cargo, á fin de que concurra al acto y se encargue de lo que deba quedar en su poder. Con él, en tal caso, se constituirá el juzgado en el local donde se halle lo que deba ser objeto de la ocupación, y después de asegurarse de que no han sido quebrantados los sellos, se levantarán éstos y se abrirán las puertas, no á la vez si se han colocado en varias habitaciones ó muebles, sino sucesivamente según se vaya ocupando y describiendo lo que se encuentre, como se ordena para caso igual en el art. 976. De todo ello se levantará la correspondiente acta ó diligencia, que firmará el juez con el administrador, si éste hubiere concurrido, y autorizará el escribano, ó el secretario del juzgado municipal en su caso.

Objeto preferente de las primeras medidas preventivas habrá sido la guarda del metálico, efectos públicos y alhajas, si los hubiere, por ser lo más expuesto á sustracciones. Al abrirse el lugar

cerrado y sellado donde se encuentren, la primera diligencia deberá ser también la ocupación de esos valores antes que la de los papeles. El juez contará el metálico á presencia de los concurrentes, haciendo constar en el acta su importe; lo mismo hará con los efectos públicos, reseñando los títulos que los constituyan, y se hará igualmente la descripción de las alhajas. Acto continuo el juez dispondrá, que con la seguridad conveniente y por medio del administrador, si estuviere ya en posesión del cargo, ó por persona de su confianza, se verifique la traslación de dichos valores y su depósito en el establecimiento público destinado al efecto, que lo es para el metálico y efectos públicos la Caja general de Depósitos en Madrid y las tesorerías de Hacienda pública en las provincias, y para las alhajas el Banco de España y sus sucursales. Si no hubiere establecimientos de esta clase en el lugar del juicio, el juez proveerá interinamente, y bajo su responsabilidad, á la seguridad de esos valores de la manera que estime más conveniente, sin perjuicio de acordar lo antes posible y en un término breve, su traslación á dichos establecimientos. Y hecho el depósito, del resguardo ó documento que lo acredite se pondrá testimonio en los autos, entregando el original al administrador depositario, si estuviere ya en ejercicio, ó conservándole el actuario en su poder para entregárselo cuando se haga cargo de los bienes.

Así lo dispone el art. 968, ampliando y mejorando notablemente lo que sobre este particular ordenó el 362 de la ley anterior; y como el poner en seguridad esos valores es más importante y urgente que abrir la correspondencia, esto justifica la colocación de dicho artículo antes del que á ésta se refiere, lo cual no obsta para que el juez proceda por el orden que crea más conveniente, según las circunstancias de cada caso. Si cree más urgente abrir la correspondencia, no vemos inconveniente en que lo haga antes de proceder á levantar los sellos y á ocupar los valores, libros y papeles, si están, como deben estar, en lugar seguro. De lo que no se puede prescindir es de llevar á efecto cada diligencia en la forma que previene la ley, quedando al prudente criterio del juez el orden y tiempo de la ejecución cuando la ley no lo determina expresamente.

En cuanto á libros y papeles del finado, al ocuparlos el juez, tendrá que examinarlos para darles el destino correspondiente, como ya se ha dicho. El examen de los papeles privados deberá hacerlo el juez por sí mismo, antes de darlos publicidad, por si contienen algún secreto de familia que deba quedar oculto, ó prevención del finado para que permanezcan reservados hasta cierto tiempo ó para personas determinadas, cuya prevención habrá de respetarse mientras no haya motivos racionales para proceder de otro modo. Se hará constar el estado en que se hallen los libros de cuentas, y si contienen hojas ó huecos en blanco entre lo escrito, convendrá tacharlas, y si las hubiere al final del libro, poner la oportuna nota á continuación de la última partida. No creemos procedente que en cada una de las hojas de esos libros y en los documentos se estampen las firmas del juez, administrador y actuario y el sello del juzgado, porque no lo ordena la ley, y sería dilatorio, costoso é inútil: si pudieran cometerse abusos, el juez, con su recto criterio, adoptará las medidas que el caso requiera para evitarlos.

El resultado de la ocupación y examen de los libros y papeles se consignará en los autos por medio de acta ó diligencia, que firmará el juez, con el administrador si concurre, y autorizará el actuario, haciendo en ella relación clara y precisa que sirva de inventario, no sólo de los créditos activos y pasivos que resulten, sino también de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren, según lo ordena para las testamentarias el art. 1067. Todos estos libros y papeles deberán conservarse en el juzgado con las precauciones que el juez estime necesarias para evitar abusos, pero habrán de entregarse al administrador los documentos de créditos ó derechos en favor del abintestato para que, en uso de la facultad que le confiere el art. 1008, y se deduce también del número 2.º del 1033, cobre aquéllos y ejercite las acciones que pudieran corresponder al difunto.

Respecto de la correspondencia, al comentar el art. 959 hemos dicho que si el difunto era hombre de negocios, convendrá que el juez la recoja como medida preventiva, dirigiendo para ello la oportuna comunicación al administrador de correos: si no lo hubiere hecho entonces, deberá hacerlo ahora, cualquiera que sea la

clase del finado. Ocupada así la correspondencia de éste, en cumplimiento de lo que previene el núm. 2.º del art. 966, que estamos examinando, se hará lo que ordena el 969, que le sirve de complemento, en cuyo artículo se ha adicionado el párrafo 2.º, no contenido en el 364 de la ley anterior, con el que concuerda, para declarar el destino que ha de dársele.

Según dicho artículo, «el juez abrirá la correspondencia en presencia del administrador nombrado y del actuario, y adoptará las medidas que su resultado exija para la seguridad de los bienes. Entregará al administrador la que tenga relación con el caudal, quedando en los autos nota ó testimonio de ella, según aquél lo estime oportuno, atendida su importancia, y dejará la restante en poder del actuario para darle en su día el destino correspondiente». Si contuviese letras de cambio ó otros títulos de crédito, también se entregarán al administrador para que los cobre, como antes se ha dicho, pero después de inventariarlos en la diligencia que se extenderá de dicho acto, en la cual se expresará también la resolución del juez sobre la correspondencia que ha de entregarse al administrador, y si ha de quedar en los autos nota ó testimonio de ella. A continuación se extenderán las providencias que el juez crea necesario dictar en vista de lo que resulte de la correspondencia. La que se reciba después, se abrirá con las mismas formalidades, en los días ó periodos que el juez señale, según las circunstancias.

3.º *A inventariar y depositar los bienes.*—Esta es la última de las medidas que, según el art. 966, debe acordar el juez luego que resulte que el finado falleció sin testar, y sin parientes dentro del cuarto grado, ni cónyuge viudo, á quienes corresponda la herencia. En el art. 359 de la ley anterior estaba colocada esta misma disposición en segundo lugar, y ahora ha pasado al tercero porque debe ser la última en el orden natural de los procedimientos, en consideración á la menor urgencia y mayor tiempo que se necesita para formar el inventario, y á los requisitos que deben precederle.

Según la ley 5.ª, tít. 6.º, Partida 6.ª, «*inventario*, en latín, tanto quiere decir en romance, como escritura que es fecha de los bienes del finado», y en esta acepción emplea aquí la ley dicha palabra.

Pero aunque el inventario debe contener la descripción de todos los bienes del finado, téngase presente que aquí se trata del que debe formar cada uno de los jueces que prevengan el abintestato, y debe por tanto limitarse á los bienes que existan en su jurisdicción. El inventario general lo formará el juez competente para conocer del juicio, completando los parciales formados por los otros jueces, luego que le remitan sus actuaciones, si resulta que existen bienes que no han sido inventariados. En este caso, y lo mismo cuando dicho juez sea el único que prevenga el abintestato, pedrá dar comisión á otros jueces en cuya jurisdicción existan bienes, para inventariarlos, si fuese necesario, por no haberse encontrado entre los papeles del difunto datos suficientes para describirlos, dirigiendo para ello los exhortos ó despachos correspondientes. Y como sería injusto autorizar la repetición de actuaciones con los gastos inútiles consiguientes, en el inventario de que ahora se trata no deben incluirse el metálico, efectos públicos, créditos y demás valores y bienes que se hubieren inventariado anteriormente al ocupar los libros y papeles del finado, ó al practicar las priméras diligencias preventivas conforme al art. 959: esos bienes están ya descritos é inventariados en los autos, y puestos en seguridad, lo cual basta para el objeto de la ley.

Al inventario y depósito de los bienes debe preceder el nombramiento de depositario, que se encargue de la custodia y administración de los mismos. Aunque este nombramiento debe hacerse en el mismo auto en que se mande formar el inventario, según hemos dicho anteriormente al principio de este párrafo, no puede darse comienzo á esta diligencia hasta que el depositario administrador haya sido puesto en posesión de su cargo, lo cual no puede hacerse según el art. 1007 mientras no preste la fianza.

No exige la ley circunstancias especiales para dicho cargo, sólo previene en el núm. 3.º del art. 966 y en el 967, igual al 361 de la ley anterior, que sea «persona que ofrezca garantía suficiente, y que preste fianza proporcionada á lo que deba administrar, á satisfacción y bajo la responsabilidad del juez que haya prevenido el abintestato». Es, pues, este nombramiento de libre elección del juez, con tal de que recaiga en persona que tenga capacidad para obligarse

y preste la suficiente garantía por medio de la fianza; pero el juez incurriría en la responsabilidad que le impone la ley si la persona elegida careciere de la aptitud necesaria para el manejo de los bienes que va á administrar, y por su falta de inteligencia ó de probidad causase algún perjuicio, ó no llenara respecto de ellos todas las obligaciones de un buen padre de familia, como dice el art. 1788 del Código civil. Y como el juez es responsable de los actos de ese depositario administrador si no pudiese cubrir su responsabilidad con la fianza que preste, declara la ley que es amovible á voluntad del mismo juez. Este, sin embargo, tendrá en cuenta, para no proceder á la remoción sin motivo que la haga necesaria, los gastos y perjuicios que son consiguientes al reemplazo de un administrador por otro, pues será preciso hacer entrega formal de los bienes, autorizada por el actuario, al nuevamente nombrado, expedirle el testimonio de su nombramiento y posesión, y darle á reconocer á las personas con quien deba entenderse para el desempeño de su cargo.

La fianza ha de ser *proporcionada á lo que deba administrar*, dice la ley, de cuyas palabras no debe deducirse que ha de ser equivalente al capital que se ponga bajo la custodia y administración del depositario: una interpretación tan lata sería contraria, en nuestro concepto, al espíritu y objeto de la ley, ó imposibilitaría en muchos casos su cumplimiento, por la dificultad de encontrar depositario que prestara tales garantías, que son innecesarias, toda vez que éste no puede enajenar ni hacer desaparecer los bienes raíces. Podrá causar en ellos perjuicios, por malicia ó por descuido; podrá alzarse con sus rentas ó productos; podrá también hacer desaparecer los bienes muebles: la fianza, pues, deberá ser suficiente á cubrir estas responsabilidades, y de ese modo será *proporcionada á lo que el depositario deba administrar*. En la regla 5.ª del art. 1069 se da la norma para esta clase de fianza: ha de ser bastante á responder de lo que perciba en bienes muebles y de la renta de un año de los inmuebles.

También previene la ley que la fianza sea á satisfacción del juez y bajo su responsabilidad, de lo cual se deduce: 1.º Que el juez deberá fijar la cuantía de la fianza, teniendo en consideración la

importancia de los bienes que hayan de confiarse al depositario-administrador. Como en muchos casos no sabrá la entidad del caudal hasta después de hecho el inventario, señalará dicha cuantía provisionalmente según la idea que tenga del caudal, bien de propia ciencia ó por noticias extrajudiciales fidedignas que le será fácil adquirir, sin perjuicio de exigir mayor fianza, cuando esté terminado el inventario, como se previene en el art. 1009 2.º Que el juez podrá admitir cualquiera de las clases de fianzas ó garantías que reconoce el derecho, lo mismo la hipotecaria, que la consignación en la Caja de Depósitos de la cantidad designada, que la de simples fiadores. Aunque las dos primeras son siempre preferibles porque ofrecen mayor seguridad, la equidad exigirá en algunos casos que se admita la última, en particular cuando el caudal sea de poca importancia, y el fiador de notoria responsabilidad. Con mucha prudencia deben proceder los jueces en estos casos, pues así como incurrirían en la responsabilidad que les impone el artículo 967 si entregaran los bienes á un depositario que no hubiere prestado las garantías oportunas, también faltarían á sus deberes si por ser demasiado exigentes no encontraran persona que aceptara dicho cargo, y sufrieran por esta causa perjuicio los bienes y entorpecimiento las actuaciones.

Prestada la fianza por el depositario administrador y aprobada por el juez bajo su responsabilidad, se pondrá á aquél en posesión de su cargo, como previene el art. 1007, y habilitado ya para recibir los bienes, se procederá á la formación del inventario, concurriendo á este acto el mismo depositario para hacerse cargo de los bienes según se vayan inventariando. Para dicha diligencia podrá dar el juez comisión al actuario, sin perjuicio de concurrir aquél á su formación en todo ó en parte cuando lo considere necesario, como está prevenido para las testamentarias en el art. 1063. Cuando haya habitaciones cerradas y selladas, tendrá que concurrir el juez al acto de levantar los sellos y abrirlas, á fin de asegurarse de que todo está como él lo dejó, y acreditado esto, y ocupados é inventariados los valores muebles, podrá confiar al actuario la continuación del inventario. Para éste no ordena la ley la citación de persona alguna, porque no hay á quien citar, puesto que no exis-

ten ó no son conocidos los parientes que pudieran tener derecho á la herencia, y el juicio no ha llegado todavía al estado en que debe ser parte el Ministerio fiscal, según el art. 972.

Ya se ha dicho lo que ha de hacerse respecto del metálico, efectos públicos y alhajas, que se encontraren en los lugares cerrados y sellados al abrirlos el juez para ocupar los libros y papeles y demás que allí se hubiere guardado. Si al formar el inventario resultaren más valores de esa clase, el actuario habrá de incluirlos en él entregándolos al depositario; pero dará cuenta al juez sin dilación para que acuerde el depósito conforme al art. 968.

Indicaremos, por último, que el nombramiento de depositario administrador judicial del abintestado ha de recaer en una sola persona, como se deduce de todas las disposiciones que á él se refieren y especialmente del art. 1035: debe cesar, por tanto, el depositario que interinamente y sin fianza hubiere sido nombrado, conforme al art. 959, para la guarda y cuidado de los semovientes y demás á cuya manutención ó conservación se deba atender constantemente, lo mismo que cualquiera otro administrador ó interventor, que como medida urgente de prevención hubiere sido nombrado á raíz del fallecimiento. El depositario con fianza, luego que sea puesto en posesión, debe encargarse del cuidado y administración de todos los bienes del abintestado, haciéndosele entrega formal de ellos bajo inventario. En cuanto á sus atribuciones, véase la sección 4.ª de este título.

Es de advertir, que entre las disposiciones que acabamos de comentar, se colocó en la ley de 1855 la del art. 363 de la misma, por el cual se mandaba que, «si hubiere frutos almacenados, se deberán sobrellavar los almacenes; y si pendientes, ó se estuvieren recogiendo, se constituirán guardas ó interventores, según más convenga». Al comentar dicha ley, llamamos la atención sobre la irregularidad de haber colocado dicho artículo en este lugar, porque lo que en él se ordena deberá ejecutarse en su caso en las primeras medidas que se adoptan á raíz del fallecimiento para la seguridad de los bienes, y su ejecución es incompatible con el cargo del depositario ya en ejercicio, á quien deben entregarse los bienes y su administración. Nos parece, pues, conveniente la supre-

ción de ese artículo en la nueva ley, la cual autoriza al juez para adoptar esas medidas en el primer período de prevención, según hemos expuesto al comentar el art. 959.

ARTÍCULO 970

(Art. 969 de la ley para Cuba y Puerto Rico)

Quando el Juez municipal haya practicado estas diligencias, las remitirá al de primera instancia, poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida.

ARTÍCULO 971

(Art. 970 para Cuba y Puerto Rico)

El Juez de primera instancia, así que reciba las diligencias, rectificará cualesquiera faltas que en ellas se hubieren cometido, dictando al efecto las providencias que estime oportunas

Concuerdan con los artículos 365 y 366 de la ley de 1855, y aunque se les ha dado diferente redacción, son iguales sus disposiciones. Se refieren al caso en que un juez municipal haya prevenido el abintestato, y se le ordena que luego que haya practicado las diligencias determinadas en los artículos anteriores, únicas á que alcanza su competencia, las remita al de primera instancia del partido, poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida, como deberá hacerlo también en su caso del resguardo del depósito de dinero, efectos públicos y alhajas, y de cuanto pertenezca al abintestato; y que el juez de primera instancia, así que reciba dichas diligencias, rectificará cualesquiera faltas que en ellas se hubieren cometido. Esto es claro y sencillo y no necesita de más explicaciones. El juez municipal le remitirá todo por conducto seguro en la forma acostumbrada, haciendo saber al depositario que quedan los bienes á disposición del de primera instancia; y éste, si notare alguna falta, ya

sea de forma, ya por haberse omitido alguna diligencia que crea necesaria para la seguridad de los bienes, ó sobre la inclusión de todos ellos en el inventario, dictará la providencia oportuna para subsanarla.

Pero aunque ese sea el caso más frecuente, pueden ocurrir otros no expresados en estos artículos. La regla 5.ª del art. 63 da competencia para prevenir el abintestado á los jueces de primera instancia y municipales del lugar del fallecimiento del finado y de los demás lugares donde tuvieran bienes, y al de primera instancia de su último domicilio para conocer del juicio. Puede suceder, por tanto, que todos esos jueces practiquen á la vez diligencias preventivas, y entonces, siguiendo el espíritu de estos artículos y la disposición expresa de dicha regla, todos deberán remitir las diligencias que hubieren practicado al de primera instancia del domicilio del finado ó al que sea competente para conocer del juicio, dejándole expedita su jurisdicción, y poniendo á su disposición los bienes, libros y papeles intervenidos y la correspondencia recibida, debiendo verificarle los jueces municipales por conducto del de primera instancia á quien estén subordinados.

Téngase presente que los jueces municipales proceden en estos casos con jurisdicción propia, de la que no pueden ser privados por el de primera instancia respectivo: por consiguiente, éste no podrá avocar á sí el conocimiento de esas diligencias preventivas, ni ordenar que se le remitan mientras no estén terminadas. Esto no obsta para que ejerza la inspección que le corresponde como superior inmediato, á fin de evitar abusos en la administración de justicia y para que pueda corregir disciplinariamente las faltas que lo merezcan, pero esto último luego que reciba las actuaciones.

ARTICULO 972

(Art. 971 de la ley para Cuba y Puerto Rico)

Luego que el juicio hubiere llegado á este estado, el Promotor fiscal será parte en él, en representación de los que puedan tener derecho á la herencia.

Será de su obligación promover cuanto considere necesario para la seguridad y buena administracion de los bienes.

Es igual este artículo al 367 de la ley de 1855, del que está copiado casi literalmente. Practicadas las diligencias preventivas para la seguridad de los bienes, que se determinan con el inventario y depósito de los mismos, explicadas en los comentarios anteriores, es llegado el caso de resolver á quién corresponden los bienes, llamando á los que se crean con derecho á la herencia, conforme al artículo 986. Desde entonces puede haber controversia para la de finición de derechos, y como la herencia corresponderá al Estado, según el art. 956 del Código civil, á falta de descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y colaterales dentro del sexto grado, que antes alcanzaba al décimo, y puede corresponder también á parientes ausentes cuyo paradero se ignore, ó á menores ó incapacitados que no tengan representación legítima, por esto se ordena en el presente artículo, que luego que el juicio llegue á ese estado, sea parte en él el Ministerio fiscal *en representación de los que puedan tener derecho á la herencia*. Representa, pues, no sólo al Estado, sino también á esas personas devalidas á quienes la sociedad debe prestar su acción tutelar, para que no sean lastimadas en sus legítimos derechos, pero cesará su representación respecto de éstas, y continuará sólo con la del Estado, luego que se habilite de tutor á los menores ó incapacitados, y se presenten ó puedan comparecer los ausentes, todo conforme á lo prevenido en los artículos 1069 y 1060 para el juicio de testamentaria, al que debe acomodarse el de abintestato.

El Ministerio fiscal no tiene necesidad de personarse en los autos para que se le tenga por parte: luego que llegue el juicio al estado antedicho, de derecho es parte en él, sin necesidad de que lo solicite, porque lo manda la ley, y de oficio debe acordar el juez que se le tenga por parte, haciéndole saber el estado de las actuaciones para el uso de su derecho. Desde esta providencia han de notificarse á dicho Ministerio cuantas se dicten, y nada puede resolverse definitivamente sin su audiencia y citación. Como la ley le

impone la obligación de promover cuanto considere necesario para la seguridad y buena administración de los bienes, si pide que á este fin se le comunique todo lo actuado para la prevención del juicio, así deberá acordarlo el juez, puesto que para la declaración de herederos ha de formarse pieza separada, según el art. 977, y no puede embarazarse su marcha con dicha comunicación.

Téngase presente que en la disposición de que tratamos, parte la ley del supuesto á que responden los artículos anteriores desde el 966, de que el difunto no ha dejado parientes dentro del cuarto grado, ni cónyuge que viviera en su compañía; en este caso, hasta que estén practicadas las diligencias preventivas, no debe hacerse el llamamiento de los que se crean con derecho á la herencia, como se ordena en el 986, y tampoco hay necesidad de que sea parte el Ministerio fiscal. Pero si antes de llegar el juicio á ese estado compareciese algún pariente solicitando la prevención del juicio ó que se le declare heredero abintestato, desde entonces es también considerado como parte dicho Ministerio, pues con su citación ha de recibirse la información, y no puede resolverse sin oír su dictamen, como se previene en el art. 980, y en los demás que ordenan el procedimiento para la declaración de herederos. Y aun fuera de estos casos, no puede negarse al Ministerio fiscal el derecho de mostrarse parte voluntariamente en las diligencias preventivas, cualquiera que sea su estado, para promover lo que crea necesario á la seguridad y buena administración de los bienes, puesto que le corresponde la representación del Estado y de los ausentes ó incapacitados que puedan tener derecho á la herencia, y tiene además el deber de velar por el cumplimiento de la ley.

ARTÍCULO 978

(Art. 978 de la ley para Cuba y Puerto Rico)

También podrá prevenirse el juicio de *ab-intestato*, en todo caso, á instancia de parte legítima. Lo serán para este efecto.

1.º Los parientes más próximos del finado que se crean con derecho á la herencia

2.º El cónyuge sobreviviente.

3.º Los acreedores que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito, y no lo tengan asegurado con hipoteca ú otra garantía.

ARTÍCULO 974

(Art 978 para Cuba y Puerto Rico.)

En el caso del artículo anterior, el que solicite la prevención del *ab-intestato* deberá justificar que es parte legítima conforme á dicho artículo, y que el causante de la herencia ha fallecido sin testar, ó que no consta la existencia de disposición testamentaria, expresando además, si le constare, quiénes sean los parientes más inmediatos y sus domicilios.

Dicha justificación se hará con los correspondientes documentos, cuando fuere posible adquirirlos, y con información de testigos

ARTÍCULO 975

Presentada la solicitud, mandará el Juez que se ratifique el interesado y que dé la información, con citación del Promotor fiscal

Si de ella y de los documentos presentados resultare el fallecimiento sin testar de la persona de cuya sucesión se trate, y que el acto es parte legítima, acordará el Juez la prevención del *ab intestato*, mandando practicar las diligencias prevenidas en los artículos 964 y 966

Estas diligencias se limitarán á lo ordenado en los números 2.º y 2.º del art. 966, cuando se haya solicitado la prevención del juicio despues de treinta dias de la muerte del causante de la herencia, ó de haberse tenido noticia de su fallecimiento

Art. 974 para Cuba y Puerto Rico.—(Las referencias de este artículo en dicha ley son á los artículos 963 y 965 de la misma, sin otra variación.)

ARTÍCULO 976

En estos casos, si hubiere cónyuge sobreviviente que habitare en compañía del finado, se le nombrará depositario administrador, y á medida que se pueda formar el inventario de los bienes, le serán entregados en dicho concepto, levantándose sucesivamente las llaves y sellos conforme se vaya verificando la entrega.

No se le exigirá fianza cuando, á juicio del Juez, tenga bienes propios suficientes para responder de los que no le pertenezcan. Si no los tuviere, deberá prestarla en la cantidad que el Juez determine.

No habiendo cónyuge sobreviviente con capacidad legal para administrar los bienes, se dará dicho cargo á otra persona, y se practicará lo prevenido en los artículos 967 y 968.

Art. 976 para Cuba y Puerto Rico —(La referencia que se hace al final de este artículo en dicha ley es á los artículos 966 y 967 de la misma, sin otra novedad.)

I

Prevenición del abintestato á instancia de parte. ¿Es incompatible con la de oficio?—Después de haber ordenado la ley el procedimiento para prevenir *de oficio* el juicio de abintestato, pasa lógicamente á establecer el que ha de seguirse para acordar y llevar á efecto esa prevenición á instancia de parte. Aunque la ley de 1855 reconoció este derecho á los interesados en la herencia, como puede verse al final de su art. 852, nada dispuso sobre los casos y forma en que podrían ejercitarlo, y esta omisión se ha suplido en la presente ley por medio de los artículos que van al frente de este comentario.

Encontramos tan claros y terminantes estos artículos y redactados con tan buen sentido práctico, que nos parecía excusado su comentario, creyendo que basta atenerse á su texto para aplicar-

los rectamente Pero hemos leído con sorpresa algunos comentarios en que son impugnados duramente, suponiendo, sin razón alguna á nuestro juicio, que son *absurdas* algunas de sus disposiciones, y que *su redacción es oscura, errónea y absurda*, y no puede armonizarse con la naturaleza y el mecanismo de la prevención. Prescindiríamos de estos calificativos injustificados, sometiéndolos á la apreciación de los que tienen el deber de estudiar y aplicar la ley; pero como á la vez se exponen doctrinas y procedimientos que, dada la ilustración de sus autores, pueden inducir á error por separarse irreflexivamente de la letra y del espíritu de la ley, nos creemos en el deber de extendernos lo necesario para explicar lo que la ley dice en los puntos impugnados, á fin de que pueda ser aplicada rectamente.

La ley reconoce que la prevención del juicio puede ser de oficio ó á instancia de parte interesada; voluntaria ó forzosa, como es natural y justo; pero es un error suponer que «cuando existe la prevención forzosa, no es dable la voluntaria». Si se parte de este principio erróneo, ilegal, y no diremos que absurdo por no emplear los calificativos que rechazamos, tienen que ser también erróneas é ilegales las consecuencias que de él se deduzcan. Vamos á demostrar la ilegalidad y la injusticia de ese principio.

Comienza el art. 973 (972 en la ley de Ultramar) declarando que á instancia de parte legítima *también* podrá prevenirse el juicio de abintestato *en todo caso*. *También*, porque en los artículos anteriores ha tratado de la prevención de oficio; y *en todo caso*, para significar con estas palabras que no obata el que se deba prevenir ó se haya prevenido de oficio para que la parte interesada en la conservación y seguridad de los bienes solicite la prevención. Lo contrario sería una arbitrariedad injustificada y un atentado al derecho de defensa. ¿Qué razón habría para prohibir al que se crea con derecho á la herencia, ó al acreedor que ha de cobrar de esos bienes su crédito, el que solicite la prevención? Ninguna absolutamente. ¿Es que interviniendo, ó debiendo intervenir el juez de oficio, nada tiene que hacer ni gestionar el particular interesado? Por esa circunstancia, ¿no ha poder intervenir en las actuaciones para la defensa de sus derechos y para el ejercicio de la acción

que la ley le concede sin restricción alguna? Cuando hasta en lo criminal, en que también se procede de oficio, es eso permitido, ¿no ha de serlo en lo civil? Si la ley hubiese establecido directa ó indirectamente semejante prohibición, entonces sí que merecería la calificación de absurda, por ser contraria al derecho natural. ¿Es que el ejercicio de esa acción no está en armonía con la naturaleza y el mecanismo de la prevención del abintestato? Veámoslo, exponiendo el procedimiento que habrá de seguirse con arreglo á la ley y al sentido común, ya se solicite la prevención antes, ya después de incoado el procedimiento de oficio, que son los dos casos que pueden ocurrir

Si la parte interesada solicita la prevención del abintestato antes de haberse incoado de oficio, el juez sustanciará y resolverá la solicitud en la forma que ordenan los artículos 974 y 975, y si accede á ella por estimarla procedente, mandará practicar las diligencias prevenidas en los artículos 964 y 966, y por consiguiente, también las urgentes del 959, á que aquél se refiere. Si la parte expone la urgencia de estas medidas, ó el juez las cree necesarias por considerar que puede haber ocultación ó sustracción de bienes mientras se sustancia y resuelve la solicitud, tiene el deber que le impone la ley de proceder desde luego á practicarlas, sin perjuicio del resultado de la justificación ofrecida por el interesado, puesto que concurren los requisitos que para ello exige el art. 960, sin que puedan embarazarse mutuamente estos procedimientos, porque deben sustanciarse en piezas separadas. Y lo mismo practicará cuando desestime la pretensión del solicitante por no concurrir en él las circunstancias necesarias para tenerle por parte legítima, siempre que resulte haber fallecido una persona sin testar y sin parientes de los expresados en el núm. 3.º del art. 960.

En el otro caso, ó sea cuando se solicite la prevención del abintestato después de incoado de oficio el procedimiento, el juez debe admitir, sustanciar y resolver la solicitud en la forma antes indicada, pero en pieza separada para no entorpecer el curso de las medidas preventivas, las que debe continuar con preferencia hasta dejar practicadas todas las que determina el art. 959, porque la ley le impone el deber de atender á la conservación de los bie-

nes, y el sentido común aconseja que sea esto lo preferente. Si previos los trámites legales el juez estima procedente tener por parte al actor, lo acordará así en la pieza separada, y desde entonces le dará intervención en las diligencias preventivas, en las que podrá pedir lo que estame procedente al fin y objeto de las mismas. Y si se declara no haber lugar á tener por parte al actor, ninguna intervención se le dará en las actuaciones de oficio, las que seguirán en todo caso el curso que les marca la ley

Véase, pues, cómo la prevención forzosa no excluye la voluntaria, y cómo se armonizan perfectamente los procedimientos de la una y de la otra para auxiliarse mutuamente, con sujeción á lo que previene la ley. Examinemos ahora quiénes son los que tienen derecho á ser parte legítima en estos juicios, demostrando á la vez que las disposiciones del art. 973 sobre este punto son lo que deben ser racionalmente, sin traspasar los límites de lo justo ni de la conveniencia.

II

Personas que tienen derecho á ser parte legítima en estos procedimientos.—Según dicho art. 973, son parte legítima para pedir la prevención del abintestato:

1.º *Los parientes más próximos del finado que se crean con derecho á la herencia.*—Parece imposible que se discuta sobre la inteligencia y alcance de este inciso, cuya disposición no puede ser más clara y terminante, ni más justa á la vez. No sólo están comprendidos en su letra y en su espíritu los parientes dentro del cuarto grado, sino cuantos tengan derecho á la sucesión legítima, siempre que no existan otros más próximos con mejor derecho. A falta, pues, de descendientes, ascendientes y colaterales dentro del cuarto grado, y de cónyuge legítimo que viviera en compañía del difunto, podrá solicitar la prevención del abintestato cualquier otro pariente colateral que se crea con derecho á la herencia, aunque se halle en quinto ó sexto grado, que es hasta donde hoy alcanza el derecho de heredar abintestato según el art. 955 del Código civil, derecho que antes se extendía hasta el décimo grado

por la ley de 16 de Mayo de 1835. La ley no permite, con notaría justicia, que sean parte en estos juicios los que no tengan derecho á la herencia, y por esto exige que sean los parientes *más próximos* del finado que se crean con ese derecho. Si se halla en este caso un pariente en quinto ó sexto grado, ¿qué razón habría para privarle de ser parte en un asunto judicial de su interés, que acaso sea exclusivo? Ninguna absolutamente, sin faltar á la justicia y á los principios que rigen en todos los procedimientos. Más adelante diremos lo que ha de hacerse cuando no justifique el actor ser el pariente más próximo con derecho á la herencia, ó uno de ellos.

2.º *El cónyuge sobreviviente.*—Disuelta la sociedad conyugal por la muerte de uno de los cónyuges, no puede negarse al que sobreviva el derecho, que siempre ha tenido, de intervenir en todas las operaciones que se practiquen para llevar á efecto la liquidación de dicha sociedad, tanto por el que tiene á la mitad de los gananciales que puedan resultar, como por el que le compete respecto de los bienes que hubiese aportado al matrimonio. Su derecho, pues, á intervenir en este juicio, es tanto ó más atendible que el de los herederos, y la ley, por consiguiente, no podía menos de declararle parte legítima para pedir la prevención del abintestado, á fin de que se pongan en seguridad sus bienes. Nótese que la ley concede, en general, este derecho al *cónyuge sobreviviente*, sin limitarlo al que viviera en compañía del finado, como lo hace en el núm. 3.º del art. 960 y en el 976, y podrá, por tanto, ejercitarlo el cónyuge que sobreviva, aunque no habitare en compañía del finado, siempre que no se hubiere realizado anteriormente la separación de los bienes de la sociedad conyugal, en virtud de sentencia firme de nulidad de matrimonio ó de divorcio, conforme á los artículos 72 y 73, núm. 4.º, del Código civil.

3.º *Los acreedores del difunto.*—Para que éstos puedan ser considerados como parte legítima para promover el abintestado, es indispensable, según el núm. 3.º del art. 973, que concurren conjuntamente dos requisitos: 1.º, que presenten un título escrito que justifique cumplidamente su crédito; y 2.º, que no tengan asegurado el crédito con hipoteca ú otra garantía. El derecho de los acreedores es preferente al de los herederos sobre los bienes de la he-

rencia, y por el interés que tienen en que éstos no desaparezcan, es justo concederles en el abintestato la misma intervención que se concede á los presuntos herederos, ya sea de oficio ó forzosa la prevención, ya voluntaria ó á instancia de parte, por las mismas razones expuestas anteriormente. Mas la ley no concede ese derecho á todos los acreedores, sino tan sólo á los que reúnan los dos requisitos antes indicados, porque no sería justo permitir que á título de acreedor, y sin justificarlo, se entremetiese un extraño á gestionar en el abintestato, perturbando la paz de las familias y causando gastos y vejaciones en perjuicio de los herederos legítimos.

En cuanto al primer requisito, nótese que la ley exige que el título sea *escrito*, y que con él se justifique *cumplidamente* el crédito. Que se hallan en este caso las sentencias firmes, lo convenido en acto de conciliación y todos los documentos que según el artículo 1429 tienen aparejada ejecución, es indudable. También es *escrito* un pagaré ú otro documento privado; mas como no sirve para justificar *cumplidamente* el crédito si no ha sido reconocido judicialmente, y este reconocimiento ya no puede hacerlo el deudor por haber fallecido, no podrá ser admitido ese acreedor á ser parte legítima en el abintestato, aunque ofrezca justificar la certeza de la deuda, porque según el art. 974, esta justificación ha de hacerse conforme al 973, el cual exige que se haga presentando un título escrito que justifique *cumplidamente* el crédito.

No por esto quedan privados de su derecho á reclamar su crédito los que no puedan presentar un título escrito que lo justifique *cumplidamente*, puesto que les queda expedita la vía ordinaria. Si no puede prevenirse de oficio el abintestato por existir parientes de los expresados en el núm. 3.º del art. 960, fácil será al acreedor averiguar quién sea el heredero que se haya hecho cargo de los bienes para dirigir contra él su acción, pudiendo pedirle previamente, si lo cree necesario, la declaración jurada que permite el art. 497 en su núm. 1.º Y cuando proceda prevenir de oficio el abintestato por no existir parientes de los indicados, ó ser menores ó incapacitados, ese acreedor podrá poner en conocimiento del juez el fallecimiento intestado de su deudor con dichas circunstancias, para que proceda de oficio, como debe hacerlo, y luego que

sea nombrado el administrador, á quien corresponde la representación del abintestato según el art. 1008, dirigirá contra él la demanda para que se le reconozca y pague su crédito.

Y en cuanto al segundo requisito, ó sea que el crédito no esté asegurado con hipoteca ú otra garantía, que podrá ser la prenda ó la fianza, son tan notorias su justicia y la razón de la ley, que nos parece excusado demostrarlas. Puede el acreedor perseguir la hipoteca, cualquiera que sea el poseedor de los bienes hipotecados, conforme á los artículos 1876 y 1879 del Código civil y á la ley Hipotecaria: la prenda ha de estar en poder del acreedor ó de un tercero, y vencido el plazo, puede venderla aquél por medio de notario ó de agente de Bolsa si consiste en efectos cotizables, según los artículos 1858, 1863 y 1872 del mismo Código civil; y si conforme á su art. 1830, para perseguir al fiador tiene que proceder la excusión de los bienes del deudor, podrá emplear contra el abintestato el procedimiento que acabamos de indicar para los acreedores sin título escrito. En todos estos casos está asegurado el crédito, y no hay razón para dar á ese acreedor intervención en el abintestato, lo mismo que cuando los herederos den fianza bastante para responder del crédito independientemente de los bienes del finado, como se ordena para las testamentarias en el núm. 2.º del art. 1040 de esta ley, cuya disposición no puede menos de ser aplicable también á los abintestatos.

Si vendidas la prenda ó la hipoteca, su importe no fuese suficiente para cubrir el crédito asegurado con ellas, por el déficit ó diferencia ese acreedor se convierte en acreedor escriturario, y como ya no existe para su pago otra garantía que los bienes del concurso, cesa la razón de la ley para no darle intervención en el juicio, y deberá por tanto ser tenido por parte legítima justificando dichos extremos.

III

Procedimiento á instancia de parte legítima.—Conforme al artículo 974, para prevenir á instancia de parte el juicio de abintestato, el que se crea con este derecho debe acudir por medio de pro-

curador y con dirección de letrado al juez de primera instancia que según la regla 5.ª del art. 63 sea competente para conocer del juicio, solicitando por escrito dicha prevención y ofreciendo justificar que es parte legítima para ello, por hallarse en el caso que expresará de los determinados en el art. 973, explicados anteriormente, y que el causante de la herencia ha fallecido sin testar, y cuando esto no pueda afirmarse, que no consta la existencia de disposición testamentaria. Debe expresar además en el mismo escrito, si le consta quiénes sean los parientes más inmediatos del finado y sus domicilios, ó decir que no lo sabe. Cuando el actor sea uno de estos parientes, habrá de expresar quiénes sean los que se hallen en el mismo grado que él, pues si manifestase que existen otros más próximos con mejor derecho á la herencia, no podría darse curso á su pretensión.

Ordena también el mismo artículo, que dicha justificación se hará con los correspondientes documentos cuando fuere posible adquirirlos, y con información de testigos. Los documentos á que se refería la ley cuando se publicó, no podían ser otros que los relativos á la justificación del crédito ó del parentesco, el que puede y debe probarse con partidas sacramentales ó certificaciones del Registro civil, y era necesaria la información de testigos para justificar que el finado había fallecido sin testar, ó que no constaba la existencia de disposición testamentaria. Pero hoy debe justificarse este extremo, además de los testigos, con el certificado de la Dirección general de los Registros y del Notariado, que previene el artículo 8.º del Real decreto de 14 de Noviembre de 1885, librado con referencia al Registro general de últimas voluntades, creado por dicho decreto, de que en él no consta testamento alguno del causante de la herencia; y como este registro se abrió en 1.º de Enero de 1886, para completar la justificación respecto de los años anteriores, será también hoy necesaria la información de testigos. Sin embargo, reconociendo la ley que pueden ocurrir casos urgentes para la seguridad de los bienes en que no sea posible adquirir los documentos para presentarlos con la solicitud de prevención, permite que se suplan con la información de testigos, en razón á que esta información no causa estado y sólo sirve para-

adoptar las medidas preventivas, no en beneficio exclusivo del solicitante, sino en el de todos los que tengan derecho á la herencia. La presentación de esos documentos será indispensable para solicitar y obtener la declaración de herederos, conforme á la sección siguiente.

En el art. 975 se ordena con toda claridad la sustanciación que ha de darse á dicha solicitud y lo que ha de acordar el juez si accede á ella. Luego que sea presentada, debe mandar el juez que se ratifique el interesado y que dé la información con citación sólo del Ministerio fiscal. La ratificación ha de ser del interesado en persona, y no de su procurador, á no ser que el poder por éste presentado le faculte especialmente para ello, como será conveniente, para evitar exhortos y dilaciones, siempre que aquél no se halle en el lugar del juicio. Nótese también que no ha de darse audiencia al Ministerio fiscal, en consideración á las razones indicadas de la urgencia del caso y de no causar estado tal información: la ley manda solamente que se le cite y así ha de practicarse. En virtud de la citación, el Ministerio fiscal podrá exponer lo que estime procedente para que se subsane cualquier defecto de forma que se hubiere cometido en la información, ó calificarla de insuficiente, pero sin formalizar oposición que embarace las medidas preventivas.

Si de la información y de los documentos presentados resulta el fallecimiento sin testar, ó sin que conste la existencia de testamento, de la persona de cuya sucesión se trate, y que el actor es parte legítima, por ser uno de los parientes más próximos del finado con derecho á la herencia, ó que es el cónyuge viudo, ó un acreedor que justifique cumplidamente su crédito con título escrito sin estar asegurado con hipoteca, prenda ó fianza, dictará auto el juez teniendo al actor por parte legítima y mandando se proceda á la prevención del abintestato, practicándose las diligencias prevenidas en los artículos 964 y 966, que son, todas las ordenadas en el 969 para poner en seguridad los bienes, el nombramiento de albacea dativo si fuere necesario, la ocupación de los libros, papeles y correspondencia del finado, y la formación del inventario, nombrando á la vez depositario, que se encargue de los bienes y de su

administración. Si se hubiere solicitado la prevención del juicio después de treinta días de la muerte del causante de la herencia, ha de limitarse el juez á mandar que se proceda á ocupar los libros, papeles y correspondencia y á inventariar y depositar los bienes, sin acordar ni llevar á efecto las demás medidas preventivas. Y si resultare que existen parientes con derecho á la herencia, que no estén representados en el juicio, acordará también que se le dé el oportuno aviso de la muerte de su causante, como se previene en el art. 961, al que se refiere también el 964.

Cuando se solicite la prevención del abintestato después de incoada de oficio, el juez, sin suspender sus actuaciones, sustanciará la solicitud en pieza separada, y si estima procedente tener por parte legítima al actor, le dará intervención en las diligencias sucesivas, como se ha dicho ya en el párrafo primero de este comentario, al que nos remitimos para éste y los demás casos que pueden ocurrir.

Puede suceder también que de la información y documentos resulte que existen otros parientes más próximos ó con mejor derecho á la herencia, ó que el actor no se halla en ninguno de los casos que determina el art. 973 para ser parte legítima. En tales casos el juez debe desestimar la pretensión, de cuyo auto podrá el actor apelar en ambos efectos. Pero si resultan méritos para prevenir de oficio el abintestato, el juez, al declarar que el actor no es parte legítima, deberá acordar la prevención, si no la hubiere acordado anteriormente, con lo demás que para este caso se ordena en los artículos 959 y siguientes. Y si resultare que el causante de la herencia falleció con testamento, después de traer á los autos copia del mismo, acordará lo que proceda conforme á lo prevenido para el juicio de testamentaria.

Concluyen las disposiciones relativas á la prevención del abintestato á instancia de parte legítima, mandando en el art. 976, último de este comentario, que en estos casos, refiriéndose á los de la prevención á instancia de parte, si hubiere cónyuge sobreviviente, que habitare en compañía del finado, se le nombrará administrador depositario, con relevación de fianza cuando, á juicio del juez, tenga ó le correspondan de la sociedad conyugal, bienes

propios suficientes para responder de los que no le pertenezcan; y si no los tuviere, ó no fueren suficientes, prestando fianza en la cantidad que el mismo juez determine. Ya hemos dicho al comentar el art. 967, que la fianza ha de ser bastante á responder de lo que el depositario perciba en bienes muebles y de la renta de un año de los inmuebles.

Con esta disposición la ley guarda la consideración debida al cónyuge viudo, evitando el caso lamentable que antes podía ocurrir y ocurría, de privarle hasta de lo más indispensable y de lo que era suyo durante el juicio de abintestato. Pero téngase presente que ha de guardarse esa consideración al cónyuge que viviera en compañía del finado, aunque por algún accidente no estuviera con él al tiempo del fallecimiento, y no al que no hiciera vida común con el difunto, estuviera ó no autorizado para esto.

Si las circunstancias del caso, al ocurrir el fallecimiento, hubieren exigido que el juez pusiera en seguridad los bienes susceptibles de ocultación ó sustracción, dejándolos en lugares seguros, cerrados y sellados, conforme al art. 959, así que el cónyuge sobreviviente sea nombrado depositario, debe procederse á formar el inventario de esos bienes para entregárselos en ese concepto, levantándose sucesivamente los sellos y las llaves, según se vaya verificando el inventario y la entrega, como previene también dicho art. 976.

Ha ordenado la ley, sólo para los casos en que se prevenga el abintestato á instancia de parte, que el cónyuge sobreviviente sea nombrado depositario administrador de los bienes, teniendo en consideración que, cuando le hubiere, por regla general no puede procederse á dicha prevención según el art. 960. Pero esta regla tiene las excepciones de los artículos 961 y 962, estando el juez obligado á prevenir de oficio el abintestato, aunque haya cónyuge sobreviviente, cuando estén ausentes los herederos ó sean menores ó incapacitados. Tenemos por indudable que debe aplicarse también á estos casos la disposición del art. 976, de suerte que, ya sea á instancia de parte, ya de oficio, la prevención del abintestato, siempre que haya cónyuge sobreviviente que viviera en compañía del finado, debe ser nombrado depositario administrador de los bienes.